

المجلد الثاني

في بيان أحوال القوم

فانهم ليسوا من القوم

المجلد

في شرح اختصاص مجلس الدولة
وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية

الجزء الثاني

التعريف عن أعمال السلطنة العامة

تأليف الأستاذ الدكتور محمد عبد الحليم
الشيخ عن أعمال السلطنة العامة
التي هي من الأعمال التي لا يمكن أن تكون
من الأعمال التي لا يمكن أن تكون
من الأعمال التي لا يمكن أن تكون
من الأعمال التي لا يمكن أن تكون
من الأعمال التي لا يمكن أن تكون

المستشار الدكتور

محمد ماهر أبو العينين

نائب رئيس مجلس الدولة

المفصل

في شرح اختصاص مجلس الدولة
وفقاً للأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥

الجزء الثاني

التعويض عن أعمال السلطات العامة

تطور التعويض في القانون الملئ نحو ترسيخ ركن الضرر وإهمال ركن الخطأ
التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية - عناصر المسؤولية الإدارية
التعويض عن الأعمال الإدارية في حالة الضرورة - التعويض على أساس الإخاطر
ترسيخ التعويض دون خطأ في المسؤولية الإدارية
التعويض عن أعمال السلطة التشريعية - التعويض عن أعمال السلطة القضائية
مجلس الدولة وأراءسات ترسيخ التعويض دون خطأ عن أعمال السلطات العامة

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٢٠٠٤/٢١٥٢٦

دار (أبو الجيد) للطباعة بالهرم

ت ٣٨٤٣٣٤٢ - ٣٨٦٥٥٩٩

٠١٠/١٥١٦٥٤٦

بسم الله الرحمن الرحيم

التعويض عن أعمال السلطات العامة

تطور الفقه والقضاء في خصوص مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية نحو تأكيد هذه المسؤولية وترتيب الحق في تعويض من أصابهم ضرر من جراء نشاط أى من هذه السلطات ولقد كان تقرير هذه المسؤولية نتاج كفاح طويل من الفقه^(١) واجتهاد جرى من القضاء سواء المدنى أو الإدارى نحو تقرير هذه المسؤولية والتي لم يتم تأكيدها إلا بعد الإجماع على عدم اعتبار سيادة الدولة عائقاً من تقرير هذه المسؤولية إلا أن تحديد مدى هذه المسؤولية يختلف من سلطة إلى أخرى كما أن الاختصاص يتفاوت ويتأرجح بين القضائين العادى والإدارى ويختلف مدى التطور بين مصر وفرنسا فى هذا الخصوص وهو ما يجعلنا نتعرض للمسؤولية لدى كل سلطة من السلطات الثلاث على حدة مهتمين بالتطبيق على مصر وغير مهملين الاتجاهات الفقهية والقضائية فى فرنسا.

وقبل أن نعرض لحدود ونطاق مسؤولية سلطات الدولة الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية يجدر بنا أن نعرض فى عجلة لأسس المسؤولية فى نطاق القانون المدنى ومدى تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية فى نطاق القانون المدنى حتى نوضح أهمية تطور فكرة الخطأ فى نطاق المسؤولية عن أعمال السلطات العامة تمهيداً لإستبدالها بفكرة المسؤولية دون خطأ أو المسؤولية على أساس المخاطر.

(١) من أقدم الكتابات الفقهية فى هذا الخصوص مؤلف د. عبد السلام ذهنى بك مسؤولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة سنة ١٩١٤، سنة ١٩١٥ وكذلك مؤلفه مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية سنة ١٩٢٩ مطبعة الاعتماد.

- الباب التمهيدي -

المسئولية المدنية وانحصار دور الخطأ وتعاقب دور ركن الضرر

قامت المسؤولية المدنية في الأساس على ضرورة وجود خطأ سبب ضرراً ويتم التعويض عن هذا الضرر وقد تطورت فكرة الخطأ على نحو كبير أدت في النهاية إلى تقلص ركن الخطأ كأساس للمسئولية وأصبح ركن الضرر هو السند والركن الأصلي لتحقيق هذه المسؤولية نظراً للصعوبات التي يواجهها المضرور في إثبات الخطأ مع التقدم التكنولوجي الهائل في المجتمعات والتطورات الاجتماعية التي أدت إلى تعاضد مبادئ التكافل والنظام الإجتماعي تجاه تعويض المضرور وسوف نعرض فيما يلي لمحة عن هذا التطور في نطاق المسؤولية المدنية تمهيداً لتأكيد دور الضرر كأساس وحيد للتعويض في المسؤولية عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية ففي نطاق القانون العام تكون اعتبارات التكافل والتضامن مع المضرور من تصرفات السلطة العامة أدعى إلى تأكيدها والتوسعة من نطاقها فإذا كانت المسؤولية المدنية على النحو الذي سنوضحه تتجه بشدة وبقوة إلى أن تصبح في جزء كبير منها مسؤولية دون خطأ أو على أساس المخاطر وهذا أمر قديم إلى حد ما ولكن لم يكن هناك تسليط للأضواء عليه حيث أكد كثير من الفقهاء أن تقرير المسؤولية عن خطأ مفترض هو في الواقع تقرير للمسئولية على أساس تحمل النبعة والمخاطر^(١).

مفهوم المسؤولية المدنية بصفة عامة

ويقصد بالمسئولية المدنية بوجه عام المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقداً يربطه بالمضرور فتكون مسؤوليته عقدية ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسئولية العقدية من جهة أخرى.

(١) د. السبهي في الوسيط ج ١١ ص ٢٩٠.

وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تكون مسئوليته تقصيرية لأن القانون هو الذى يستقل بحكمها وتحديد مداها ومن هنا درج القضاء والفقه على التمييز فى داخل المسئولية المدنية على نوعين منها هما المسئولية العقدية والتقصيرية. ويجد هذا التمييز أثره فى بعض الأحكام التفصيلية

فمن حيث الأهلية:-

تستلزم المسئولية العقدية توافر أهلية الإداء التى يستلزمها القانون الموضوعى الذى يحكم التصرف لأنه يركز على الإرادة أما المسئولية التقصيرية فيكفى مجرد التمييز بل أنه يمكن مساعلة غير المميز عن التعويض إذا لم يوجد مسئول عنه أو تعذر الحصول من المسئول عن التعويض.

ومن حيث درجة الخطأ:

ففى المسئولية العقدية إذا كان الالتزام بتحقيق غاية كمسئولية الناقل بالأجر تتوافر المسئولية عن عدم تحقق النتيجة ولو لم يثبت بجانبه أى خطأ مادام لم يثبت السبب الأجنبى وإذا كان الالتزام ببذل عناية كمسئولية الطبيب فإن الخطأ يقاس بمعيار الرجل العادى فلا تقوم المسئولية عن الخطأ اليسير الذى لا يمكن تجنبه أما المسئولية التقصيرية فهى تقوم دائما على الخطأ مهما كان يسيرا أو تافها فمعيار الخطأ فى المسئولية التقصيرية ثابت لا يتغير.

من حيث اتفاقات الإعفاء أو الحد من المسئولية

فهى جائزة كأصل عام فى نطاق المسئولية العقدية فى حين أنها ممنوعة فى نطاق المسئولية التقصيرية.

من حيث مدى التعويض

تقتصر فى المسئولية العقدية على الضرر المتوقع فى حين تشمل فى المسئولية التقصيرية الضرر غير المتوقع.

عدم جواز الجمع بين المسئوليتين

من المتفق عليه أنه لا يجوز الجمع بين المسئوليتين على نحو يتيح تكرار التعويض أو تداخل قواعد كل من المسئوليتين فلا يجوز للمضرور أن يجمع بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التقصيرية ليحصل على التعويض مرتين لأنه يمتنع تعويض الضرر أكثر من مرة كما لا يجوز للمضرور أن يجمع في الدعوى الواحدة بين قواعد كل من المسئوليتين بأن يأخذ من أحكام كلا منها ما هو أصح له لأن لكل من المسئوليتين تنظيمًا مستقلاً.

الخيرة بين المسئوليتين

يميل الجمهور في الفقه المصري إلى عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين وإن كان هناك من يجيزها إذا كون الإخلال بالالتزام العقدى جريمة جنائية أو كان راجعاً إلى غش المدين.

وانتهت محكمة النقض إلى إنكار حق الخيرة باستثناء حالة ما إذا كان الإخلال بالالتزام العقدى يكون جريمة جنائية أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً حينئذ تحقق المسئولية التقصيرية تأسيساً على أن المدين قد أخل بالتزام قانونى يوجب عليه الامتناع عن هذا الفعل.

(نقض ١٩٦٨/٤/١٦ س ١٧ ص ٧٦٢ وهناك حكم قديم للنقض أباح الخيرة ١٩٤٨/٣/٤ مجموعة عمر ص ٥٥٣)

وطبقاً للمادة ٢١٧ من النقتين المدنى يجوز الاتفاق على تشديد أحكام المسئولية التقصيرية دون الاتفاق على التخفيف من هذه المسئولية إلا أن المسئولية العقدية يجوز الاتفاق على تعديل قواعدها إلا أنه يتعين التفرقة بين الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية والاتفاق على ضمان المسئولية فإذا اتفق صاحب البناء مع مقاول على هدم بناء على أن يكون الأخير ضامناً لما عسى أن يتحقق من مسئولية صاحب البناء بسبب الهدم فإن هذا ضمان للمسئولية وليس تعديلاً لأحكامها^(١).

(١) المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء عز الدين الدناصورى د. عبد الحميد الشواربى سنة ١٩٨٨ ص ٢٣ ونظر التعويض المدنى د. عبد الحكيم فودة دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٨ ص ١٢.

الفصل الأول

فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية

يعرف الفقه المسؤولية التقصيرية بأنها الالتزام بتعويض الضرر الذى أصاب الغير وقد تناول المشرع المصرى هذه المسؤولية تحت عنوان العمل غير المشروع فى الفصل الثالث من الباب الأول من القانون المدنى (م ١٦٣ إلى ١٧٨ مدنى) وشروط المسؤولية التقصيرية هى الفعل الضار الذى يصيب المضرور والجزاء هو التعويض وصاحب الحق فيه هو المضرور الذى يملك رفع دعوى التعويض كما يملك التصالح فيه أو التنازل عنه وإذا مات المسئول جاز مطالبة ورثته بالتعويض وصور المسؤولية التقصيرية ثلاثة هى المسؤولية عن الأعمال الشخصية (المواد ٢٦٣ - ١٧٢ مدنى والمسؤولية عن عمل الغير المواد ١٧٢ - ١٧٥ مدنى والمسؤولية عن الأشياء وحالات المسؤولية الأخيرة ثلاث هى مسؤولية حارس الحيوان م ١٧٦ مدنى ومسؤولية حارس البناء م ١٧٧ مدنى ومسؤولية حارس الشيء م ١٧٨ مدنى - والمسؤولية عن الأعمال الشخصية قائمة على خطأ واجب الإثبات أما المسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية عن الأشياء فقد ألقاها المشرع على خطأ مفترض.

المبحث الأول

المسؤولية عن الأعمال الشخصية

والمسؤولية عن الأعمال الشخصية يقصد بها تلك التى تتحقق بمناسبة الأعمال الشخصية أى تلك التى يترتب على عمل يصدر من المسئول نفسه والمسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم على فكرة الخطأ للواجب الإثبات بمعنى أنه لا يفترض الخطأ من جانب المسئول بل يكون على المضرور إثبات هذا الضرر.

والركن الأول من أركان المسؤولية التقصيرية هو الخطأ التقصيرى أى أن الإخلال بالترام قانونى أى الإخلال بالترام لليقظة والتبصر فى سلوكه حتى

لا يضر الغير والالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية هو دائماً التزام ببذل عناية وبمعنى آخر الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادى مع إدراك لهذا الانحراف^(١) وهذا التعريف يبنى فكرة الخطأ على ركنين الأول مادى وهو الانحراف والثانى معنوى وهو الإدراك^(٢).

الركن المادى الانحراف

الركن المادى فى الخطأ التقصيرى هو كل انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادى والمعيار الذى يقاس فيه هذا الانحراف بعيداً عن الخلاف الفقهى هو معيار الشخص العادى ويجب ألا يقام وزن لظروف هذا الشخص الداخلية وهى تلك الظروف والخصائص التى يختص بها وحده وأما ظروف السن والجنس والحالة الاجتماعية فقد يعتبر الظرف الواحد منها ظرفاً داخلياً بالنسبة إلى شيء معين ثم ينقلب إلى طرف خارجى عام بالنسبة إلى شيء آخر فالربقى الساذج الذى يعيش فى قرية نائية لا يقاس سلوكه بسلوك الرجل المتحضر المتقف لذلك يجب أن يعتبر كل منهم منتبهاً إلى طبقة قائمة بذاتها ويتجرد من كل طبقة من هذه الصفات الثلاث شخص عادى ويكون سلوكه المألوف هو المقياس الذى يقاس به سلوك جميع الأفراد التى تنتمى إلى هذه الطبقة.

وقد يأخذ الركن المادى مظهراً إيجابياً أو مظهراً سلبياً وهو الامتناع أو الترك وهو لا يتحقق إلا حيث يدل الامتناع أو الترك عن إهمال أو عدم احتياط والعبرة فى ذلك هى بالظروف التى أحاطت بالشخص وقت وقوع الامتناع أو الترك موضوع المؤاخذه وبالعداات والتقاليد التى تسود المدينة التى يعمل بها وبأحكام القانون السائد فى ذلك الوقت وتطبيقاً لذلك يعتبر الامتناع أو الترك خطأ فى الحالات الآتية:-

(١) د. السنهوري الوسيط بند ٢٧ ص ٧٧٨.

(٢) د. محمد المنحى دعوى التعويض منشأة المعارف سنة ١٩٩٠ ص ١٧٦.

(١) حالة وقوع الامتناع أو التترك بالمخالفة لما أمرت به القوانين واللوائح

(٢) حالة وقوع الامتناع أو التترك بالمخالفة لما تستقر عليه حماية الغير حتى ولو لم يكن ذلك مخالفاً لقانون أو لائحة كاتخاذ احتياطات حماية الغير تستلزمها طبيعة العمل أو حماية الجمهور حتى ولو لم يكن مخالفاً لقانون أو لائحة^(١).

(٣) حالة الإهمال في القيام بعمل يترتب عليه تمكين إنسان من ارتكاب سرقة أو تزوير أو غش أو إضرار بالغير كصرف البنك شيكاً مزور منسوباً لعمله دون أن يتحقق من صحة التوقيع الموجود عليه.

(٤) حالة المالك الذي يقصر في صيانة ملكه وتعهده بالعناية اللازمة إذا ترتب على تقصيره ضرر أصاب الغير.

مشروعية التعدي:-

هناك حالات يعتبر فيها الانحراف أو التعدي مشروعاً كحالة الدفاع الشرعي (م ١١٦ مدني).

٢- حالة تنفيذ أمر صادر من رئيس (م ١٦٧ مدني)

٣- حالة الضرورة م ١٦٨ مدني.

الركن المعنوي الإبراك

ويقصد به إبراك الشخص لما في مسلكه من انحراف أو تعدي والرأي الغالب في الفقه يتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية توافر التمييز في مرتكب الخطأ إلا أنه يسعى في ذات الوقت إلى التضييق من نطاق هذا المبدأ بوسائل شتى نزولاً على اعتبارات العدالة من ذلك:-

(١) د. الناصوري والشولبي المسؤولية المدنية ص ٦٨.

إمكان الرجوع على المكلف بالرقابة بالتعويض إذا كان لعدم التمييز شخص يراعه.

ضرورة ثبوت انعدام التمييز انعداماً كاملاً وقت وقوع الضرر.

ألا يكون انعدام التمييز راجعاً إلى فعل محدث الضرر كما لو كان راجعاً إلى تعاطي مسكر أو مخدر.

درجة جسامه الخطأ

الأصل أن كل خطأ مهما كان شأنه يصلح لأن يكون أساساً للمطالبة بتعويض الضرر الذي سببه لأن نص القانون عام يوجب المسؤولية على فاعل الخطأ مهما كان قدره ذلك أن المشرع في نطاق المسؤولية التقصيرية لا يميز بين الخطأ العمدى والخطأ غير العمدى ولا بين الخطأ الجسيم وغير الجسيم فكل منهما يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه ولكن جرى قضاء المحاكم على الخروج على هذه القاعدة في حالتين النقل بالمجان والخطأ الفني حيث أن مسؤولية الناقل بالمجان هي مسؤولية تقصيرية لانتفاء أية رابطة تعاقدية وبين الراكب العادى وأن يسأل حتى عن الخطأ اليسير وبالنسبة للخطأ الفني كخطأ الطبيب فإن يؤخذ منها بمعيار الشخص العادى فيما يقع من الطبيب من أخطاء فنية تفرق بين الخطأ المهنى والخطأ العادى فالطبيب يسأل عن الخطأ الذى لا يقع من الطبيب اليقظ الذى وجد في نفس الظروف غاية الأمر أنه بالنسبة للخطأ الفني يجب أن يكون المعيار هو معيار شخص فنى كذلك

أو أوسطر رجال الطب.

وتطور ركن الخطأ على النحو الذى سنوضحه من الخطأ المرتكب إلى الخطأ المفترض وتطور هذا الفرض - للخطأ المفترض على نحو جعل المسؤولية فى الواقع تقوم دون خطأ وهو ما يؤكد أن المسؤولية المدنية فى

طريقها إلى أن تصبح في الغالب الأعم من حالاتها مسئولية دون خطأ أو على حد التعبير الدارج في نطاق القانون العام مسئولية على أساس المخاطر.

الركن الثاني للمسئولية التقصيرية (الضرر)

والضرر قد يكون مادياً أو أدبياً والضرر المادى هو الذى يصيب الشخص فى جسمه وماله ويشترط فيه شرطان الأول أن يكون ناشئاً عن الإخلال بمصلحة مشروعه والثانى أن يكون محققاً.

وتتمثل المصلحة المشروعة فى الإخلال بحق أو مصلحة مالية ومثال ذلك الإخلال بحق حال قتل شخص فى حادث فيكون لمن يعولهم ممن يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً الرجوع على المسئول بدعوى التعويض على أساس الإخلال بحق لهم ومثال الإخلال بمصلحة مالية حال قتل شخص فى حادث فيكون لمن يتولى الإنفاق عليهم ممن يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً الرجوع على المسئول بدعوى التعويض على أساس الإخلال بمصلحة مالية لهم.

تحقق الضرر

الشرط الثانى من شرطى الضرر المادى هو تحقق الضرر. بمعنى أن يشترط فى الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محقق الوقوع، أى يكون قد وقع بالفعل أو سيقع حتماً فى المستقبل أما الضرر المحتمل الوقوع، وهو ما لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع فى المستقبل أم لا، فلا تعويض عنه.

والضرر المحقق الوقوع قد يكون حالاً أى وقع فعلاً مثل موت المضرور، وقد يكون مستقبلاً، والضرر المستقبل - على عكس الضرر المحتمل - هو ضرر محقق الوقوع، وإن كان لم يقع بعد، ولذلك يصلح أساساً لدعوى التعويض... والضرر المستقبل قد يكون فى الإمكان تقديره فوراً، وقد لا يكون فى الإمكان ذلك. فإذا كان فى الإمكان تقديره فوراً حكم للقاضى بتعويض كامل عنه. وإذا لم يكن فى الإمكان تقديره فوراً، مثل إحداث

المسئول بالمضرور إصابات نشأت عنها عاهة مستديمة يتعذر تحديد مداها فوراً، عندئذ يكون القاضى بالخيار بين الحكم بتعويض مؤقت على أن يحتفظ للمضرور حقه فى التعويض النهائى عندما تستقر نسبة العاهة، وبين تأجيل الحكم بالتعويض حتى هذا الوقت (المواد ١٧٠ و ١٧١ و ٢٢١ و ٢٢٢ مدنى).

بعد أن فرقنا بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل، نفرق كذلك بين تفويت الفرصة (*perte d'une chance*) والضرر المحتمل، ذلك أن الفرصة ذاتها وإن كانت أمراً محتملاً، إلا أن تفويتها أمر محقق، ومن ثم تصلح أساساً لدعوى التعويض. ويراعى فى تقدير هذا التعويض مدى احتمال الكسب الذى ضاع على المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه.

الضرر الأذى:

الضرر الأذى هو الذى يؤذى الإنسان فى شعوره أو عاطفته فيسبب له ألماً أو حزناً فهو - على عكس الضرر المادى - لا يمس مصلحة مالية للمضرور، ومثال تشويه الجسم، وخدش الشرف، والاعتداء على السمعة، والخط من الكرامة.

ويشترط فى الضرر الأذى أن يكون محققاً غير احتمالى (المادة ٢٢٢ مدنى).

والأصل هو وجوب تعويض كل من أصيب شخصياً بضرر أذى ولكن إذا كان الضرر الأذى ناشئاً عن موت المصاب. فيجب التفرقة بين الضرر الذى أصاب المتوفى نفسه وبين الضرر الذى أصاب ذويه. فالأول لا ينتقل الحق فيه بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء. والثانى يقتصر التعويض فيه على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية وهم: الوالد والوالدة والأولاد، والجدة لأب ولأم والأخوة والأخوات والأحفاد (المادة ٢/٢٢٢ مدنى).

وينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي بإحدى طريقتين: الأولى:
أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره. والثانية أن يكون المضرور قد رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض فعلاً أمام القضاء. وعلى ذلك فإذا توفي المضرور قبل الاتفاق مع المسئول أو قبل رفع دعوى التعويض، فلا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه إلى ورثته، بل يزول هذا الحق بوفاته.

الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية: علاقة السببية:

الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية هو علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، وهو ركن ضروري ومستقل عن ركن الخطأ والضرر، لأنه من البديهي ألا يمسأل مرتكب الخطأ إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة لخطئه.

وتظهر أهمية علاقة السببية فيما يتعلق بعبء الإثبات، لأنه إذا كان عبء إثبات السببية يقع على عاتق المضرور في حالة قيام المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات، فإن نفي السببية يقع على عاتق المسئول في حالات قيام المسؤولية على الخطأ المفترض. فيكون على المسئول إثبات السبب الأجنبي، أي إثبات أن للضرر سبباً آخر غير خطئه، ولذلك يتركز في ركن السببية كل الأهمية في دعوى التعويض المرفوعة على أساس الخطأ المفترض.

تعدد الأسباب:

يلحظ أن من ألق الأمور في المسؤولية تحديد فكرة السببية، لأن الضرر لا ينشأ عادة من سبب واحد، بل من أسباب متعددة، يكون خطأ المدعى عليه واحداً منها، فبإلى أى حد يمكن القول في هذه الحالة بقيام علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر. والمثال التقليدي في هذا الصدد إذا أهمل صاحب السيارة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها فسرقت منه ثم قلاها السارق بسرعة كبيرة فدهس أحد المارة، فهنا اشترك سببان في إحداث الضرر: الأول

تقصير صاحب السيارة، إذ لولا هذا التقصير لما سرقت منه ولما وقع الحادث. والثاني: خطأ المارق في القيادة، إذ لولا السرعة الكبيرة لئلى قاد بها السيارة لما حدث الضرر. وهذا يدعو للتساؤل: عما إذا كان يعد في هذه الحالة بالمسببين معاً أم بالسبب الثاني فقط؟ والرأى الراجح - بعيداً عن الخلاف الفقهي - يذهب إلى الاعتداد بالسبب المنتج وهو ما يؤدي عادة إلى وقوع الضرر. ففي المثال السابق، يعتبر خطأ صاحب السيارة في المحافظة عليها سبباً عرضياً، لأنه ليس من المألوف أن يؤدي إلى وقوع الضرر وهو دهس المصاب. أما خطأ المارق في القيادة فهو السبب المنتج الذي يتعين الوقوف عنده والاعتداد به، لأن الوضع الطبيعي للأمور أن مثل هذا السبب هو الذي يؤدي إلى مثل هذا الضرر.

أثر تعدد الأسباب

الفرض هنا هو اشتراك عدة أسباب في إحداث الضرر والأخذ بها جميعاً (طبقاً لنظرية تكافؤ الأسباب)، أى كانت جميعها منتجة (طبقاً لنظرية السبب المنتج)، فيتعين تحديد أثر هذا التعدد بالنسبة لتوزيع المسؤولية؟ والمثال التقليدي في هذا الصدد هو اشتراك خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور في إحداث الضرر، كان يعترض شخص في حالة سكر سيارة ممرعة فدهسته. في هذه الحالة لا يستطيع المضرور التهرب من مسؤوليته في الحاق الضرر بنفسه، ولذلك لا يرجع على السائق إلا بنصف التعويض.

أما إذا ساهمت القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه في وقوع الضرر، كانت مسؤوليته كاملة، لأن الحادث الذي تدخل مع خطئه في إحداث الضرر لا يمكن نسيته إلى شخص آخر حتى يتجمل معه هذه المسؤولية.

الضرر المباشر:-

الفرض هنا أن للفعل الواحد يؤدي إلى سلسلة من الأضرار يعقب بعضها البعض، فهل يسأل مرتكب الفعل عن هذه الأضرار جميعاً؟ أم يمسأل عن الضرر الأول فقط دون الثاني أو الثالث وهكذا؟ والمثال التقليدي في هذا الصدد

هو اصطدام سائق السيارة بالمضروب وإصابة ساقه، ثم حدوث إهمال في علاج الجرح أدى إلى بتر الساق مثلاً - فهل يسأل المدعى عليه عن الإصابة فقط (الضرر المباشر) أم عن البتر أيضاً (الضرر غير المباشر)؟ الرأي الراجح - بعيداً عن الخلاف الفقهي - هو مسئولية المدعى عليه عن الضرر المباشر فقط، الذي كان نتيجة طبيعية للخطأ ؛ أي عن الإصابة فقط التي كانت نتيجة طبيعية للاصطدام، دون البتر الذي حدث نتيجة الإهمال في العلاج وكان في استطاعة المضروب أن يتوقاه ببذل جهد معقول (المادة ١/٢٢١ مدني).

المبحث الثاني المسئولية عن عمل الغير

قلنا أن المسؤولية للتقصيرية ثلاث صور. وتكلمنا في البند أولاً عن الصورة الأولى وهي المسؤولية عن الأعمال الشخصية. وتكلم في البند ثانياً عن الصورة الثانية وهي المسؤولية عن عمل الغير.

والمسئولية عن عمل الغير تقوم على فكرة الخطأ المفترض من جانب المسئول وتشمل هذه الصورة حالتين هما: مسؤولية متولى الرقابة عن هم في رقابته (المادة ١٧٣ مدني) ٢ - مسؤولية المتبوع عن التابع (المادتين ١٧٤ و ١٧٥ مدني).

وسوف نتناول دراسة كل حالة من هاتين الحالتين على التوالي:-

الفرع الأول مسؤولية متولى الرقابة

تنص المادة ١٧٣ مدني على أنه:-

"(١) كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر، الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضرر غير مميز.

(٢) ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته. وتنقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف. وتنقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

(٣) ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، وأثبت أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

وبين من هذه المادة أن الحالة الأولى من حالات المسؤولية عن عمل الغير وهي مسؤولية متولى الرقابة عن هم في رقابته. ويقتضى بحث هذه المسؤولية أن نعرض بإيجاز لنقطتين هما: شروط تحقيق المسؤولية، والأساس القانوني للمسئولية، ثم نتوسع في التطبيقات العملية الخاصة بمسئولية متولى الرقابة ودعوى التعويض.

شروط تحقق المسؤولية

وبين من هذه الفقرة أن مسؤولية متولى الرقابة عن هم في رقابته تتحقق بتوافر شرطين: الأول تولى شخص الرقابة على شخص آخر، والثاني صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة.

وبلاحظ أن مسؤولية متولى الرقابة لا تقوم، إلا إذا وقع العمل غير المشروع ممن هو تحت الرقابة. فإذا حدث العكس، وكان المشمول بالرقابة في مركز المضرور، سواء لحقه الضرر من فعل نفسه أو من فعل أجنبي، فلا تقوم مسؤولية متولى الرقابة مثل مدير المدرسة على أساس قرينة الخطأ الواردة بالمادة ١٧٣ مدنى، بل على أساس القواعد العامة فى المسؤولية فيتعين إثبات الخطأ فى جانبه فى هذه الحالة.

كذلك يلاحظ أنه إذا كان المشمول بالرقابة غير مميز، مثل الصغير دون السابعة والمجنون والمعتوه، فهل تنفى مسؤوليته، وبالتالي ترتفع مسؤولية متولى الرقابة، وذلك باعتبار أن الأصل فى المسؤولية أنها تقوم على الخطأ وأن الخطأ يتطلب بجانب ركنه المادى وهو التعدى، توافر ركنه المعنوى وهو التمييز، والمشمول بالرقابة غير مميز؟

استبعد المشرع مثل هذه النتيجة التي تنافي وحكمة التشريع، لأنه من غير المستساغ رفع المسؤولية عن متولى الرقابة، في الوقت الذي يكون فيه المشمول بالرقابة في أشد الحاجة إلى الرعاية لانتعدام التمييز. ولذلك نص في المادة ١٧٣ مدني على أنه "ويترتب على هذا الالتزام، ولو كان اصطلاح "العمل الضار" بدلاً من اصطلاح "العمل غير المشروع" للتنبيه بالاكتهاء بالركن المادي للخطأ وهو التعدي في فعل المشمول بالرقابة^(١).

الأساس القانوني للمسئولية

تنص المادة ١/١٧٣ مدني على أنه:

"كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع. ويترتب على هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز".

ويبين من هذه الفقرة أن الأساس القانوني لمسئولية متولى الرقابة عنهم في رقابته هو الخطأ المفترض من جانبهم. فإذا ارتكب المشمول بالرقابة عملاً غير مشروع، فيعتبر أن متولى الرقابة قد قصر في رقابته أو أساء تربيته.

ويلاحظ أن مسؤولية الرقابة تعتبر في الحقيقة والواقع مسؤولية شخصية، وليست مسؤولية عن عمل الغير، إذ ليس فيها خروج على القواعد العامة في المسؤولية إلا من ناحية افتراض الخطأ في جانب متولى الرقابة.

ولذلك فإن قرينة الخطأ هنا لا يحتج بها إلا المضرور في مواجهة متولى الرقابة، ولا يجوز التمسك بها في مواجهة المشمول بالرقابة، بل يتعين إثبات الخطأ في جانبهم.

(١) الدكتور المجهوري في الوسيط ج ١ الفئود ٦٦٥ - ٦٦٩ ص ٩٩٥ - ١٠٠٤.

- الدكتور/ نور سلطان في المرجع السابق الفئود ٤٩٤ - ٤٩٩ ص ٤٤٢ - ٤٤٥.

- المستشار الناصوري والدكتور الشواربي في المرجع السابق ص ٢٦٠.

ولما كانت مسئولية متولى الرقابة مسئولية شخصية - كما قلنا - فيمكنه دفع هذه المسئولية، أما بنفى الخطأ فى جانبه، وأما بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى أصاب المضرور.

ويكون نفى الخطأ فى جانب متولى الرقابة بإثبات أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية، وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتجنب الغير عمل المشمول بالرقابة، وأنه إذا كان مكلفاً بتربية المشمول بالرقابة فلم يقصر فى واجب التربية وحسن التهذيب.

ويكون نفى علاقة السببية - وهى بدورها مفترضة - بإقامة الدليل على أن الضرر كان لابد واقعاً، حتى ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغى له من عناية وحرص، مثل إثبات أن العمل غير المشروع وقع فجأة بحيث لم يكن هناك من سبيل إلى منعه، ومثل إثبات انقطاع الصلة بين خطئه المفترض والضرر الحادث، أى يثبت قيام السبب الأجنبى كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

ويلاحظ أنه إذا قامت مسئولية متولى الرقابة بناء على مسئولية المشمول بالرقابة، فإنه يجوز للمضرور الرجوع عليهما معاً على وجه التضامن أو على أيهما حسبما يشاء. والغالب أن يرجع المضرور على متولى الرقابة باعتباره الملىء عادة. فإذا دفع متولى الرقابة التعويض، كان له الرجوع على المشمول بالرقابة، إذا كان مميزاً وقت ارتكابه العمل غير المشروع، لأن مسئوليته فى هذه الحالة مسئولية تبعية، أى أنه مسئول معه وليس مسئولاً عنه. إما إذا كان المشمول بالرقابة غير مميز، فليس لمتولى الرقابة الرجوع عليه بالتعويض الذى دفعه، لأن مسئوليته فى هذا الفرض مسئولية أصلية وليست مسئولية تبعية (المادة ١٧٥ مدنى)^(١).

(٢) الدكتور السهوى فى الوسيط ج ١ البتود ٦٧٠ - ٦٧٤ ص ١٠٠٤ - ١٠٢٢.

- الدكتور فوزى سلطان فى المرجع السابق لبتود ٥٠٠ - ٥٠٢ ص ٤٤٥ - ٤٤٧.

- المستشار الدناصورى والدكتور الشورى فى المرجع السابق ص ٢٦٣.

والأصل أن تقوم مسؤولية متولى الرقابة على أساس خطأ مفترض في جانبه يتمثل هذا الخطأ في إهماله للقيام بواجب الرقابة الملقى على عاتقه أى أنه لم يبذل العناية الكافية على من يخضع لرقابته، وهذه القرينة بسيطة وليست قاطعة أى أنه يجوز إثبات عكسها إذ يستطيع متولى الرقابة إثبات أنه قام بواجب الرقابة أى إثبات نفي الخطأ في جانبه أو أثبت انقطاع علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه والعمل الذى وقع ممن يخضع لرقابته^(١).

والخطأ هنا مفترض لصالح المضرور فلا يلتزم المضرور بإثبات إهمال متولى الرقابة في رقيبته القاصر، ولن عمل الخاضع للرقابة قد ألحق الضرر به، بل يكفي أن يثبت المضرور صدور عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة فتقوم قرينة الخطأ التي افترضها القانون من الإهمال للرقابة من جانب متولى الرقابة، وكما افترض القانون للخطأ في جانب متولى الرقابة افترض أيضاً وجود علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر.

ورغم أن مسؤولية متولى الرقابة هي مسؤولية شخصية تقوم على خطأ مفترض إلا أنه قد ظهر في الفقه والقضاء الفرنسى اتجاه جديد يميل إلى التخلي عن ركن الخطأ كأساس لهذه المسؤولية وإضفاء طابع موضوعى عليها بحيث يمكن أن تقوم مثلها في ذلك مثل مسؤولية المتبرع بصرف النظر عن الخطأ تماماً ذلك أن القضاء الفرنسى قد خرج بحكم Full enwar FR الصادر في ٩ مايو ١٩٨٤ بمسؤولية الأب والأم من نطاق المسؤولية القائمة على الخطأ في رقابة الإبن أو في تربيته وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد أكدت الطابع الموضوعى لمسؤولية الأب والأم عن فعل ابنهما القاصر مكتفية بأن يكون فعل هذا الأخير سبباً مباشراً للضرر، كذلك فإن الفقه يتجه حالياً إلى تطور محتمل

(١) راجع د. المنهري، المرجع السابق، ص ١٤٠٩ وما بعدها - د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٥٩١ - د. حسام الأموي، المرجع السابق، ص ١٨٢ وما بعدها - ونقض فرنسى، الدقة العددية ٢ أكتوبر ١٩٩٥ ود. اللوز علم ١٩٥٦، ص ٣٠١ - د. مصطفى الحوي، المرجع السابق، ص ٦٢١ ود. حمدي عبدالرحمن، ط ١٩٩٠، ص ٥٣١.

وشيك الوقوع في مسؤولية الأب والأم في اتجاه مسؤوليته بقوة القانون تشبه كثيراً مسؤولية المتبوع، وبعبارة أخرى يمكن القول أن هناك أساساً جديداً لمسئولية الأب والأم في القانون الفرنسي سوف يحل محل الخطأ المفترض ويرتبط هذا الأساس الجديد بفكرة تحمل التبعة وانتشار التأمين، ذلك أن الأطفال والصبيان عديمي التمييز يشكلون بصفة دائمة مصدراً للعديد من المخاطر تزيد عما يمكن أن يتقبله المجتمع منهم نظراً لقلّة خبرتهم وتهورهم وعدم مقدرتهم المادية، ولهذا فإنه يكون من المناسب أن يتحمل الأب والأم هذه المخاطر بإبرام عقد تأمين رب الأسرة بغرض تغطية الأضرار التي يتسبب فيها صغارهم^(١).

(١) راجع د. زهير بن زكريا رسالة الخطأ في المسؤولية المدنية جامعة عين شمس ١٩٩٩ ص

الفرع الثاني:- مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

تنص المادة (١٧٤) مدنى مصرى على أن:-

يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه.

كما نص التقنين المدنى الفرنسى على مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه غير المشروعة فى المادة ١٣٨٤.

شروط قيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه

الشرط الأول:- قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع

يجب لقيام مسؤولية المتبوع أن توجد علاقة تبعية بينه وبين التابع ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه ويتطلب القانون الفرنسى فى المادة ٥/١٣٨٤ توافر علاقة التبعية كشرط جوهري لتحقيق مسؤولية السادة والمتبعين عن الأضرار التى تسبب فيها خدمهم وتابعيهم بانحرافهم.

وتقوم علاقة التبعية على عنصرين هما عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه، ويجب لتحقيق مسؤولية المتبوع توافر سلطة فعلية له على تابعه فى الرقابة والتوجيه^(١) والعبرة بالسلطة الموجودة والتى يباشرها المتبوع

(١) راجع ملزو وتلك، مطول المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ط ٦ ح ١، فقرة ٤٤٧، ص ٦٥٦ - بلاينلو وروبير ولسمان، الققون المدنى، ج ٦، الالتزامات، مرجع سابق، فقرة ٤٧٥، ٦٣٩٢ - د. المنهوى المرجع السابق فقرة ٦٧٨ وما بعدها - د. سليمان مرقس، الواقى، المرجع السابق، ص ٨٣٠ وما بعدها - د. مصطفى الفتوى المرجع السابق، ص

فعلاً أو التي يستطيع مباشرتها، فلا يكفي أن يكون للشخص سلطة قانونية إذا كان لا يستطيع مباشرتها (م. ٥/١٤٨ مدني فرنسي والمادة ٢/١٧٤ مدني مصري)، كما ذهب القضاء الفرنسي^(١) والمصري^(٢) إلى الأخذ بهذا المعيار حيث يلزم أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار تعليماته إلى التابع في طريقة أداء عمله الذي عينه له وسلطة رقيبته في تنفيذ هذه التعليمات ومحاسبته على الخروج عليها^(٣).

ومصدر السلطة الفعلية قد يكون علاقة عقدية بين المتبوع والتابع، أي عقد عمل كما هو الحال بالنسبة للعامل الذي يعمل لدى المتبوع (رب العمل) سواء كان عملاً يدوياً أو فنياً أو إدارياً^(٤)، كما قد تنشأ علاقة التبعية من عقد الوكالة حين يعين الموكل للوكيل موضوع الوكالة ويحدد له خطوطها

٦٢٣ - د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٤٣٧ - نقض مصري الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٢، المكتب الفني، ونقض ١٩٩٢/٧/١٩ ب ٤٣، المكتب الفني رقم ٢٠٢ ص ٩٧٧ - الطعن رقم ٣٦٦٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٩ رقم ٨٢ ص ٤٢٠ والطعن رقم ٤١٥؛ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٥.

(١) نقض مدني فرنسي ١٩٥٧/٣/١، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٧، ٤، ص ٥٤ - ونقض مدني فرنسي ١٩٥٥/١٠/١٥، جازيت دي باليه ١٩٥٥، ٢، ص ٣٤٥ - ونقض مدني فرنسي ١٧ ديسمبر ١٩٦٤، الأسبوع القانوني ١٩٦٥، ٢، ص ١٤١٥٤.

(٢) راجع نقض مصري ١٩٨٨/٣/١٠، مجموعة المكتب الفني ص ٢٩، ص ٣٨٠ - نقض ٢٥ يونيو ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض ٣١، ٣٢٤٦-١٨٦٤ - ونقض مصري الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢ ص ٤٤، مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، ص ٢٠٥ - الطعن رقم ٣٦٦٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٧/١٩ رقم ٨٢، ص ٤٢٠.

(٣) نقض مدني ١٠ يونيو ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض ص ٣٣، ٧٠٧ و ١٢٦

(٤) فلور ولوبيير، المرجع السابق، ج ٢، ١٩٨٦، فقرة ٧١٥ - د. المنهوري، المرجع السابق، ص ١٤٢٤-١٤٢٥ - د. عبدالمعزم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٥٥٠.

وصلاحيته فيعتبر الوكيل تابعا للموكل في تنفيذ الوكالة^(١). ولا يشترط أن يكون المتبوع قادراً على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية فالرقابة المقصودة هي الرقابة الإدارية فمناق السيارة يعتبر تابعا لمالكها ولو كان يجهل القيادة ولا يشترط أن يستعمل المتبوع سلطته في الرقابة والتوجيه على التمتع وإنما يشترط أن يكون قادراً على مباشرة هذا الحق^(٢).

الشرط الثاني:- صدور خطأ من التابع في حالة تأديته الوظيفة أو بسببها

تنص المادة (١٧٤) مدني مصري على أنه يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حال تأديته وظيفته أو بسببها، بينما تقتصر المادة ٥/١٣٨٤ مدني فرنسي على الأعمال التي يؤديها المتبوع حال تأدية الوظيفة، ذلك أنه لا يمكن أن تقوم مسؤولية المتبوع على وجه مطلق عن كل عمل غير مشروع يرتكبه التابع، فلا بد أن توجد صلة بين العمل الذي يؤديه التابع لحساب المتبوع وما ارتكبه من خطأ أضر بالغير، ولقد حدد المشرع تلك الصلة بأن يكون الخطأ قد وقع من التابع حال تأديته الوظيفة أو بسببها.

والمقصود بالخطأ حال تأدية الوظيفة أن يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، فالطبيب الذي يعمل لحساب مستشفى إذا أخطأ في علاج مريض يكون قد ارتكب الخطأ وهو يؤدي أعمال وظيفته ويكون الفعل الضار واقعاً حال تأدية الوظيفة، كذلك الحال إذا أطلق خبير الزراعة النار على

^(١) راجع ليتورنو، المسؤولية المدنية، المرجع السابق ط ٣، ١٩٨٢، ققرة ٢١٦٧ - د. عبدالمعزم الصدة، المرجع السابق، ص ٥٥١

^(٢) راجع لازروتسك، المرجع السابق، ح ١ ققرة ٨٨٩، ص ٩٥٨، وما بعدها - جستان وفيتي، الالتزامات ط ١، ١٩٨٢، ص ٨٧٨ - د. عبدالمعزم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٥٥٢.

شخص أثناء مروره من للزراعة التي يحرسها^(١). يعتبر الفعل الضار هنا واقعا حال تأدية الوظيفة ويسأل المتبوع عن الضرر الناجم عن خطأ التابع حال تأديته للوظيفة حتى لو كان الخطأ عمديا كما يسأل المتبوع عن خطأ تابعه حتى ولو كان التابع قد تصرف مخالفا لتعليمات وأوامر المتبوع^(٢). وتتبقى مسؤولية المتبوع إذا كان المضرور يعلم أن التابع يعمل لحسابه لا لحساب المتبوع^(٣). أما الخطأ بسبب الوظيفة فهو الخطأ التي تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل تتحقق المسؤولية إذا كانت وظيفة التابع هي التي ساعدت على إثبات فعله غير المشروع أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي وسواء كان الباعث الذي دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها^(٤)، كذلك يكون الخطأ واقعا بسبب الوظيفة إذا كان التابع لم يكن ليفكر فى إثبات الفعل الضار لولا الوظيفة كما فى حال اعتداء خادم على شخص كان يتماجر مع سيدة، فقد قضت محكمة النقض بأن السيد يعتبر مسؤولا عن

(١) راجع نقض مصرى مدنى ١٩٨٣/١١/١٠، المجموعة، ص ١٥٧٨ رقم ٣٠٩ وراجع كذلك نقض فرنسى ٩ مارس ١٩٦٠ - دالوز ١٩٦٠، ص ٣٢٩ - بهوج المرجع السابق، ح ٥ فقرة ٩٢٤ ونقض مصرى ٧٢٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٤م، المكتب الفنى - الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٣ رقم ٩٣، ص ٦٤٨ وراجع الطعن رقم ٧٢٣ و٧٠٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٨.

(٢) راجع د. محمد لييب شنب، المرجع السابق، ص ٤٢٨ - وكذلك نقض فرنس ١٩٠٥/١٠/٢٧ - د. للوز ١٩٠٦، ص ١٦.

(٣) راجع د. حمدى عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٦٣٥ وما بعدها - فلور و لويير، المرجع السابق، ح ٢، ص ٢٤٧.

(٤) راجع د. حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، فقرة ٥٢٣ وكذلك د. المنهورى، المرجع السابق ص ١٤٤٤ - ١٤٤٥.

الأضرار التي ارتكبها الخادم في مصلحة سيده^(١) ذلك أن الخادم هنا لم يكن ليفكر في ضرب المعتدى على سيده لولا أنه خادم هذا السيد.

إذا توافرت الشروط السابقة تحققت مسؤولية المتبوع ولا يمكنه أن يدفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يرتكب خطأ، إذ أن مسؤوليته مفترضة ولا يعتبر الخطأ شرطاً لتحقيقها. ولا يمكن للمتبوع دفع المسؤولية عنه إلا بنفي المسؤولية عن التابع لأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية تبعية لا تقوم إلا إذا قامت المسؤولية في جانب التابع فإذا استطاع التابع أن ينفي المسؤولية عن نفسه استعاد من ذلك للمتبوع أيضاً. وإذا توافرت شروط مسؤولية التابع كان المضرور أن يرجع على المتبوع أو على التابع أو عليهما معاً بالتضامن ولا يستطيع المتبوع دفع مسؤوليته إلا بنفي المسؤولية عن التابع كما لو أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للتابع فيه كقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ غيره.

أساس مسؤولية المتبوع:

ظهرت عدة نظريات فقهية بشأن تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، وهذه النظريات هي نظرية الخطأ المفترض ونظرية تحمل التبعة (المخاطر) ونظرية النيابة ونظرية الضمان.

ولاً:- نظرية الخطأ المفترض

ومضمون هذه النظرية أن المتبوع يسأل عن أفعال تابعه على أساس وجود خطأ مفترض في جانبه لا يقبل إثبات العكس؛ فالتابع إذا ارتكب خطأ كان

(١) راجع د. السنهوري، المرجع السابق، ص ١٤٥٢ وما بعدها - وكذلك نقض جنقي ٥ يناير ١٩٢٥، المحللة رقم ٥٠٢، ص ٦٠١ - د. إسماعيل غنم، المرجع السابق، ص ٤٤٢.

المتبوع مسؤولاً عنه بمقتضى خطأ مفترض فى جانب المتبوع^(١) ولم يتفق أنصار هذه النظرية فيما بينهم على تحديد ماهية ونوع الخطأ الذى يمكن إسناده إلى المتبوع فذهب بعضهم^(٢) إلى أن مسؤولية المتبوع تقوم على الخطأ المفترض فى اختيار التابع وذهب بعضهم^(٣) إلى أن مسؤولية المتبوع الخطأ فى الرقابة والإشراف على التابع كما ذهب فريق ثالث للقول^(٤) بأن مسؤولية المتبوع ترجع إلى خطأ فى الاختيار وخطأ فى رقابته وتوجيهه. وقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات منها:

١- أن حرية اختيار المتبوع لتابعه لا تكون موجودة دائماً فى الواقع ولا فى القانون، فاختيار التابع بواسطة المتبوع قد يكون مقيداً عندما ينحصر الاختيار فى عدد محدد من المرشحين كما قد يفرض التابع على المتبوع

^(١) راجع نقض مصرى الطعن رقم ٢٧٧٥، مجموعة أحكام النقض من ٥٨ جلسة ١٩ يوليو ١٩٩٢ من ٤٣، ص ٩٧٧ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصرى، ج ٢، ص ٤١٤.

^(٢) وديمولب، المرجع السابق، د ٨، فقرة ٦١٠ - ونقض مصرى الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٣، مجموعة النقض فى ٢٥ عام ١٩٩١ وكذلك حكم محكمة ليون فى ٦ فبراير ١٩٤٢ سبرى ١٩٤٢، ٢، ص ٤٨ - نقض فرنسى ١٥ فبراير ١٩٥٦ - د. اللوز ١٩٥٦، ص ٤٠.

^(٣) جوسران، المرجع السابق، الطبعة الثالثة، المسؤولية المدنية د ٢ فقرة ٥١١ - سافاتيه، المرجع السابق، د ١ فقرة ٢٩١ وكذلك حكم محكمة باريس ٢٨ مارس ١٩٥٨، جازيت دى باليه ١٩٥٩، ٢، قسم الأحكام المختصرة، ١٥ وحكم محكمة Mlum ٥ مارس ١٩٢٨، جازيت دى باليه ١٩٢٨، ٢، ٦٧.

^(٤) مازووتك، المرجع السابق، د ١ فقرة ٩٣١ - محمد الشيخ عمر، دفع الله رسالته، فقرة ٧٠ وكذلك نقض فرنسى ١٥ فبراير ١٩٥٦، مجلة الأسبوع للقانونى ١٩٥٦، ٢، ص ٩٥٦٥ - مونييه ٢ ديسمبر ١٩٥٢ - دالوز ١٩٥٣، ٢٧٠ - بلتيول وروبير وسمان، المرجع السابق، د ٦ رقم ٤٦١ - نقض مصرى ١٩٨٨/٧/٣ الطعن ١٢٩١ من ٥٤ ق مجلة لقضاء، من ٢٢ ع ١، ص ١٢٨.

دون أن يكون له دور في اختياره وعلى ذلك فإن الاختيار لا يصلح أساساً لمسئولية المتبوع ، بالإضافة إلى أنه لم يعد شرطاً في قيام علاقة التبعية^(١).

٢- كما أن القول بأن أساس مسئولية تجاه تابعه هو خطأ مفترض في اختيار تابعه وفي رقابته يؤدي إلى أن المتبوع يجوز له أن يطلب الإغفاء بإثبات عدم ارتكابه للخطأ ، وذلك بإثبات أنه بذل كل ما لديه من حرص في اختيار تابعه وفي رقابته، وهو بذلك لا يعد مسؤولاً، ولكن الفقه والقضاء مستقران على مبدأ هام وهو أن المادة ٣/١٣٨٤ مدني فرنسي لا تجيز للمتبوع أن يدرا عن نفسه المسئولية بإثبات العكس^(٢).

وأخيراً فإنه لو كانت مسئولية المتبوع تجد أساسها في الخطأ المفترض من جانب المتبوع لأدى ذلك إلى نتيجة غير صحيحة وهي تصور الخطأ من جانب عديم التمييز فكيف يمكن تصور لو افتراض الخطأ في جانبه^(٣).

ثانياً:- نظرية تحمل التبعية:

يرى أصحاب هذه النظرية أن فكرة الخطأ لا تصلح كأساس لمسئولية المتبوع ، وإنما يسأل المتبوع عن فعل تابعه على أساس أن الأخير يعمل لحسابه ويخضع نشاطه لخدمته، فعليه أن يتحمل تبعات ذلك النشاط ويجب أن يتحمل الأضرار التي يسببها للغير إذ أن الغرم بالغنم^(٤). وقد تعرضت هذه النظرية للنقد

(١) راجع ميشيل الجاشيه بارون، الالتزامات ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ١٨٨، فقرة ٦٣٦ - ديموج، الالتزامات المرجع السابق ج ٥ فقرة ٨٨٦، ص ٩١٧ - مازووتك، المرجع السابق، ج ١ فقرة ٢٩١.

(٢) راجع ميشال الجاشيه بارون، المرجع السابق، ص ١٨٨ فقرة ٦٣٦ - بلاتويل وريبر ولسمان، المرجع السابق، ج ٦ فقرة ٦٤١ مازووتك، لقاتون المدنى الفرنسى، المرجع السابق، الطبعة السادسة، ج ١ فقرة ٩٣١.

(٣) د. السنهوري، المرجع السابق، ص ١٤٦٨.

(٤) راجع د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، فقرة ٦٠، ص ٣٩٦ وما بعدها.

أيضاً ومن هذه الانتقادات التي وجهت لها من أنصار نظرية الخطأ أنه إذا كانت نظرية تحمل التبعة تقوم على أساس المنفعة التي تعود على المتبوع من نشاط تابعه والذي يسأل عنه فإنه من الصعب القول بهذه المنفعة عندما يستخدم المتبوع تابعه لخدمته الشخصية^(١). كما أن نظرية تحمل التبعة تستوجب ألا يقيم المضرور دعوى المسؤولية إلا ضد المتبوع بينما للفقهاء والقضاء يقران بجواز أن يقاضى المضرور التابع وأن يقاضى المتبوع معاً أو يقيم دعواه ضد واحد منهما فقط.

ثالثاً:- نظرية النيابة:

أمام ونتيجة الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الخطأ المفترض كأساس لمسئولية المتبوع، ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن أساس مسؤولية المتبوع هو فكرة النيابة^(٢) وذهب أنصارها للقول بأن نظرية النيابة تفسر عدم مسؤولية المتبوع عن الخطأ الأجنبي عن الوظيفة كما أنها تفسر أن التابع لا يكون امتداداً للمتبوع إلا عند قيام التابع بالعمل لحساب المتبوع، كما أن هذه النظرية هي التي تفسر ضرورة إثبات المضرور لخطأ التابع.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد أيضاً، ومن أهم الانتقادات أنه لا يمكن التسليم بها إلا إذا وسعنا فكرة النيابة ذاتها لتشمل الأعمال المادية إلى جانب التصرفات القانونية، ذلك أن النيابة وفقاً للرأي السائد لا تكون إلا في الأعمال القانونية، ومن ناحية ثانية أن مقتضى نظرية النيابة أن يكون المتبوع مسؤولاً وحده عن خطأ التابع مادام هذا الخطأ ينسب إلى المتبوع، وهذه التسمية تخالف القاعدة والمسلم بها من قيام مسؤولية التابع عن خطئه الشخصي إلى جانب مسؤولية المتبوع عن هذا الخطأ.

(١) راجع د. محمد لييب شنب، المرجع السابق،قرة ٦٠، ص ٣٩٦ وما بعدها.

(٢) مازووتسك، المرجع السابق، ح ٦ قرة ٩٢٤، ص ١٠١٠.

رابعاً:- نظرية الضمان

ذهب جانب كبير من الفقه إلى تأسيس مسئولية المتبوع عن الأضرار التي تلحق بالغير نتيجة انحراف تابعه على فكرة الضمان (الكفالة القانونية) حيث يضمن المتبوع إضرار تابعه تجاه الغير^(١). ومن رأى أنصار هذه النظرية أن مسئولية التابع هي نوع من الكفالة القانونية أو الضمان فمسئولية المتبوع تقوم على الكفالة أو الضمان لأنه وبسبب إضرار التابع وإدراكاً من المشرع بضرورة حماية المضرورين قرر لهم الرجوع على الشخص الذي يعتمد عليه التابع. وقد ذهب أنصار هذه النظرية إلى أنها تفسر عدم قيام مسئولية المتبوع إلا في حالة خطأ التابع، ذلك لأنه طالما هو ضامن فلا يتسنى له تعويض الضحايا أو المضرور إلا انطلاقاً من نفس الشروط التي للأشخاص الذين يضمنهم^(٢). وقد سلمت بعض الأحكام الفرنسية بنظرية الضمان كأساس لمسئولية المتبوع حيث قضت بأن أساس للمسئولية المنصوص عليهم في المادة ١٣٨٤/ ٥ مدني هو ضمان المضرور لإعسار التابع^(٣). وقد أخذت محكمة النقض المصرية صراحة بنظرية الضمان كأساس لمسئولية المتبوع في عدة أحكام لها^(٤).

(١) د. المنهري، المرجع السابق، فقرة ٦٩١، ص ١٠٦٤ - د. إسماعيل غانم، المرجع السابق، فقرة ٥٣، ص ٤٤٦.

(٢) ميشيل الجالشييه بارون، المرجع السابق، فقرة ٦٣٩، ص ١٩٠-١٩١.

(٣) حكم محكمة باريس ٢٠ أكتوبر ١٩٣٤ - داللو ١٩٣٤، ص ٥٢٩ - ص ٢٨ يولييه ١٩٤٦، جازيت دي باليه ١٩٤٦ ج ٢، ص ٥٩ - نقض جنائي ١٩ أكتوبر ١٩٨٢، Bull، رقم ٢٢٦.

(٤) نقض مصري ٦ ديسمبر ١٩٥٤، مجموعة الأحكام لسنة ٦ رقم ٣٥، ص ٢٢٠ - نقض مدني ١٢ مارس ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ رقم ٧١، ص ٤٤٦ - نقض مدني ١٥ يناير ١٩٧٩ لسنة ٣٠ رقم ٣٠، ص ٩٧ - نقض مدني ١٩ ديسمبر ١٩٧٩ لسنة ٣٠ رقم ٤٠، ص ٣٣٧ - نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ الطعن ١٣٨٢ ص ٥٤، في مجلة القضاء، ص ٢٢ ع ١، ص ١٢٩.

وقد تعرضت نظرية الضمان أو الكفالة القانونية للنقد حيث تقتضى قواعد الكفالة وجوب تجريد المدين أولاً قبل الرجوع على الكفيل. ولكن رداً على هذا بأن كفالة المتبوع من نوع خاص تتميز بأحكام خاصة تختلف عن أحكام الكفالة العادية، فالمتبوع كفيل التابع دون أن يكون له حق التجريد ويجوز للمضروب الرجوع على المتبوع قبل أن يرجع على التابع^(١).

دفع المسؤولية:-

إذا توافرت شروط مسؤولية التابع الشخصية فإن المتبوع يكون مسئولاً عن خطأ التابع حيث أن مسؤولية المتبوع ترتبط وجوداً وعدمًا بالمسؤولية الشخصية للتابع، فالمضروب الذى يقيم دعواه ضد المتبوع عليه أن يثبت توافر شروط قيام المسؤولية الشخصية للتابع، فإذا تمكن المضروب من ذلك فيكون له مطالبة المتبوع بالتعويض باعتباره مسئولاً مننياً عن تابعه. وعلى ذلك فإن الحديث عن دفع مسؤولية المتبوع لا يثور لأنه متى توافرت شروطها بقيام مسؤولية التابع فإن المتبوع لا يمكنه التخلص من مسؤوليته بإثبات أنه لم يرتكب خطأ إذ إن مسؤوليته مفترضة لا يعتبر الخطأ شرطاً لتحقيقها والدفع الوحيد الذى يملكه المتبوع هو عدم توافر شروط المسؤولية بداءة مثل عدم ارتكاب التابع لعمل غير مشروع سواء بنفى خطأ التابع أو بوجود سبب أجنبى، كما لو أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد للتابع فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المضروب أو خطأ الغير^(٢).

ومتى ثبت أن مرتكب الخطأ تابع للمدعى عليه وأنه ارتكب هذا الخطأ حال تأدية وظيفته أو بسببها فإن المتبوع يسأل عن تعويض الضرر الناشئ عن

(١) د. المنهوى، المرجع السابق، ص ١٠٤٧ - د. أحمد سلامة، مذكرات فى نظرية الائتم، المكتب الأول، مصادر الائتم، ط ١٩٨٠ ص ٣١٥.

(٢) راجع د. حسام الأهواى، المرجع السابق، ص ١٦٦ - د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٤٣٢ - د. مصطفى العدوى، المرجع السابق، فقرة ٢٠٦، ص ٢١٨.

هذا الخطأ ولو لم يمكن تحديد شخص مرتكب الضرر مادام من الثابت يقينا أنه أحد تابعي المدعى عليه^(١). وكما ذكرنا سابقاً أن المتبوع لا يمكنه أن يدفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يرتكب خطأ إذ أن مسؤوليته مفترضة، ولا يعتبر القانون الخطأ شرطاً لتحقيقها، ولا يمكنه دفع مسؤوليته إلا بنفي المسؤولية عن التابع كما لو أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد للتابع فيه كقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

(١) نقض مدني في ١٦ نوفمبر ١٩٦٥، مجموعة النقض المدني ١٦، ١٦٨، ص ١٠٨٢ - نقض الطعن رقم ٧٢٣ و ٨٠٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٤/٨. د. زهير المرجع السابق ص ١٦٠. د. سليمان مرقس بحوث وتطبيقات على الأحكام والمسئولية المدنية سنة ١٩٨٧ ص ٣٩٠ والمسئولية المدنية للدكتور و الشولبي للمرجع السابق ٣٩٠.

المبحث الثالث المسئولية الناشئة عن الأشياء

الأشياء التي يسأل عنها الإتمان قد تكون حيوانا أو بناء أو آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب حراستها عناية خاصة. وقد نظم القانون المدني المصري المسئولية عن الأشياء في المواد ١٧٦ و ١٨٧، أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة ١٣٨٤ من القانون المدني وما بعدها على المسئولية المفترضة عن فعل الأشياء بعد نصه على مسئولية المرء المفترضة عن فعل غيره، فمهد لأحكام المسئولية المفترضة في هذه الأحوال بعبارة عامة ضمنها الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ والتي جاء فيها إن المرء يسأل ليس فقط عن الأضرار التي تنشأ بفعله الشخصي بل أيضا عما ينشأ عن فعل الأشخاص الذين يجب عليه أن يؤدي حسبا عن أفعالهم وعن فعل الأشياء التي تكون في حراسته، ثم فصل بعد ذلك ما أجمله في هذه العبارة فنص في الفقرات التالية من المادة ١٣٨٤ على مسئولية المرء المفترضة عن عمل يره، وفي المادة ١٣٨٥ نص على مسئولية المرء المفترضة عن فعل الحيوان وفي المادة ١٣٨٦ نص على المسئولية المفترضة عن تهديم البناء.

وقد فهم الفقه والقضاء من ذلك أول الأمر أن المشرع لم يقرر مسئولية الفرد مسئولية مفترضة عن فعل الأشياء إلا في الحالتين اللتين تناولهما في المادتين ١٣٨٥ و ١٣٨٦، أما عبارة المادة ١٣٨٤ فلم يرها أى اهتمام ونظر إليها باعتبارها تمهيدا وإجمالاً لما يليها^(١). وهو ما ورد في نص المادة ١٣٨٥ و ١٣٨٦ وقد تعرضت المادة ١٣٨٥ للمسئولية عن أضرار الحيوان أما المادة ١٣٨٦ فقد تعرضت للمسئولية عن تهديم البناء، وقد افترض القانون المدني الفرنسي الخطأ في حق حارس الحيوان وحارس البناء، فحارس الحيوان

(١) راجع د. سليمان مرصق رسالته: نظرية دفع المسئولية المدنية من ١٩٢٦، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها - د. محمد لييب شنب رسالته، المرجع السابق.

يفترض خطؤه إلى أن يثبت العكس وحارس البناء لا يمسأ إلا إذا ثبت أن تهدم البناء يعود إلى عيب في البناء أو إهمال في الصيانة، وكانت هاتان الحالتان هما التطبيق الخاص والمحدد في شأن المسؤولية عن الأشياء دون أن تكون هناك نظرية عامة في هذا الخصوص.

ولكن التطور نحو توسيع نطاق المسؤولية عن الأشياء وتعميم الأخذ بهذه المسؤولية بدأ عبر المادة ١٣٨٤ من القانون الفرنسي الفقرة الأولى والتي تنص على مسؤولية الشخص عن الأشياء الموضوعة تحت حراسته وكان معروفاً أن هذه الفقرة هي تمهيد للحالات الخاصة (كما بينا من قبل) والتي أوردها القانون بعدها عن المسؤولية عن فعل الحيوان وعن تهدم البناء^(١)، ولكن تطور الأوضاع الاقتصادية إبان القرن التاسع عشر وما شهدته من ثورة صناعية واقتصادية ثم تزايد الحوادث بل الكوارث الناشئة عن الميكنة والسيارات وقيام الصناعات الكبيرة وتطور وسائل النقل الحديثة وغيرها من المخترعات التي عرضت الأرواح والأموال لإخطار جديدة أصبح المضرور في وضع يجعل من المتعذر عليه في أغلب الأحوال أن يثبت الخطأ، كما أن عدم كفاية القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وعجزها عن حماية المضرورين من استعمال الأشياء الجامة. كل ذلك أدى إلى البحث عن وسيلة فعالة لحماية المضرور بنظام يكون أكثر فعالية في الحماية من نطاق المسؤولية التقليدية القائم على الخطأ واجب الإثبات، وقد توجه الفقه إلى معارلات عدة بحثاً عن سبيل الوصول إلى هذه الحماية الأفضل ومن ذلك ظهور اتجاهات إلى التساهل في استظهار الخطأ^(٢)

(١) راجع د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٦٩٢، وراجع كذلك د. سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص ١٠٠٥ وما بعدها.

(٢) د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق ود. المنهري في الموضوع الذي أشار إليه وكذلك راجع د. حمدي عبدالرحمن، بحثه السابق نحو نظره جديدة إلى مدخل الدراسة التقنوية المقارنة، ص ٨٥٥ - ٨٥٦.

من واقع ظروف وملابسات الحوادث التي يتعرض لها الأفراد^(١)، غير أن هذه المحاولة والتي تستظهر الخطأ من ظروف الحادث هي مسألة غير مضمونة النتيجة إذ أنها تتوقف على تلك الظروف من ناحية، كما تتوقف أيضاً على تقدير القاضى واقتناعه بها.

ثم جرت محاولة ثانية^(٢) وهي الاتجاه إلى نظام المسؤولية العقدية فى بعض العقود وخاصة عقد العمل حيث أن حوادث العمل قد تزايدت مع إمكانية والتصنيع حيث ذهب البعض إلى القول بأن عقد العمل يتضمن التزاماً بضمان سلامة العامل وهو التزام بتحقيق نتيجة لا تنحصر فى وجوده مسؤولية صاحب العمل إلا بإثبات السبب الأجنبي للضرر. وقد انتقد هذا الاتجاه كونه يقوم على حيلة افتراضية غير حقيقية لأن نية طرفى عقد العمل لا تنصرف عادة إلى وجود هذا الالتزام بالسلامة بالإضافة إلى ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد نصت لهذه المحاولة ورفضتها^(٣).

ثم جاءت المحاولة الثالثة والتي تحقق لها النجاح والمتمثلة فى اعتبار الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى مبدأ عاماً فى مسؤولية الشخص عن الأخطاء الموضوعة تحت حراسته وبذلك هذه المحاولة بمناسبة حادثة حدثت

(١) راجع د. محمد ليبيب شنب، رسالته المرجع السابق، فقرة ١٣، ص ١٥ - د. سليمان مرقس، رسالته، المرجع السابق، ص ٢٧ و ٢٨.

(٢) د. حمدى عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٦٩٣ - د. محمد ليبيب شنب، رسالته، ص ١٦.

(٣) د. حمدى عبدالرحمن، المرجع السابق، نفس الموضوع - د. محمد ليبيب شنب، المرجع السابق ص ١٧ - د. جمال الدين زكى فى بحث له فى مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٥، ص ١٠، بعنوان ضمان إخطار المهنة فى القانون المصرى - د. سهير منتصر، ص ٢١، مشار إليه فى مصادر الالتزام، د. حمدى عبدالرحمن، نفس الموضوع - د. عبدالرزاق المنهورى، المرجع السابق، ص ١٥١٦، ملغش (١).

فى بلجيكا سنة ١٨٧٠ حيث تفجر مرآل تابع لإحدى شركات النسيج ذهب ضحيته عدد من العمال وكانت المشكلة فى عدم معرفة السبب الفنى الذى أدى على وقوع هذا الحادث وبالتالي تعذر إثبات خطأ فى جانب صاحب المرآل مما يهدد حقوق الضحايا فى الحصول على تعويض. عرضت الدعوى على المحكمة الابتدائية فى بروكسل فقضت فى ٣٠ مايو ١٨٧١ إن المادة ١٣٨٤ مذنى تعتبر المالك مسؤلاً عن أضرار الأشياء الجامدة مادام هذا الشيء فى حراسته، وأن روح هذا النص تفرض أن تتحقق هذه المسؤولية فى ذات اللحظة التى يحدث فيها ضرر بفعل الشيء^(١) ولكن محكمة استئناف بروكسل رفضت هذه النظرية ثم رفضته بعد ذلك محكمة النقض البلجيكية فى ١٨ مارس ١٨٨٩^(٢).

أما فى فرنسا فقد وجد مبدأ تبني نظرية عامة للمسؤولية عن الأشياء صدى طيباً عند القضاء الفرنسى يأخذ بها ثم توالت أحكام محكمة النقض الفرنسية التى تأخذ بها حيث انتهت الأمر إلى أن حوادث الأشياء تقترون قرينة قاطعة لا يستطيع الحارس عنها التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، وانتهى التطور فى فرنسا إلى تعميم نظام مسؤولية عن الأشياء بحيث يغطى كل الأشياء من منقول أو عقار خطر بذاته أو غير خطر بذاته^(٣).

أما الوضع فى القانون المذنى المصرى فلم يتضمن القانون المذنى القديم نصاً مقابلاً لنص المادة ١/١٣٨٤ من القانون المذنى الفرنسى. أما القانون المذنى الحالى فقد اهتم بوضع نص للمسؤولية عن فعل الشيء ، فقد نص فى

(١) راجع د. حمى عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٦٩٤ و د. عبدالفتاح عبدالباقي فى الموضوع الذى أشار إليه.

(٢) راجع د. حمى عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٦٩٤. ١٦ juil ١٨٩٦. Cassiv d.p. ١٨٩٧, i, ٤٣٣ note salficites.

(٣) راجع د. حمى عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٦٩٤.

المادة ١٧٨ على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة فو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة^(١).

وواضح من النص أن المشرع المصرى أراد به تقرير مسئولية خاصة عن الأضرار الناجمة عن الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة فى حراستها لكثرة ما تهدد به الناس من أذى وأن هذه المسئولية تقوم على فكرة الخطأ المفترض لدى حارس الشيء ولا يستطيع الحارس التخلص من المسئولية إلا إذا أثبت أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه. كما أن المشرع المصرى لم يساير أو يجار القضاء الفرنسى فى تعميم هذه المسئولية القائمة على خطأ مفترض على كل الأشياء بل قصرها على الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة وعلى الآلات الميكانيكية مراعى فى ذلك أحوال البلاد الاقتصادية^(٢)، وقد أخذ المشرع المصرى بنظرية تحمل

(١) أنظر مثلاً نقض مدنى فرنسى ١٦ نوفمبر ١٩٢٠، سبرى ١٩٢٢، ١، ص ٩٧، مشار إليه فى د. حمدى عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٦٩٥ هامش (١) - وأنظر كذلك د. محمد لبيب شنب، رسالته، فقرة ١٦، ص ٢٠ - د. مصطفى العدوى، المرجع السابق، ص ٦٤٤ - وأنظر كذلك تاريخ هذا النص ومذكراته الإيضاحية فى الأعمال التحضيرية حـ ٢، ص ٤٣٤ - ٤٣٨، والمقصود بعبارة (هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة) أن المشرع يشير بهذه الإضافة إلى حالت نظمت بقوانين خاصة وأقيمت فيها المسئولية على فكرة تحمل التبعة وأهم هذه الحالات هى مسئولية صاحب العمل عن حوادث العمل إذ يحكمها قانون التأمينات الإجتماعية وهو القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ (د. عبدالمنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٥٨٥).

(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى، حـ ٢، ص ٤٣٥ وما بعدها - وراجع كذلك د. السنهورى، المرجع السابق، ص ١٥٢١ - د. عبدالمنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٥٧٦.

اللتبعة فى مسئولية حارس الأشياء واتجه اتجاها موضوعياً على غرار ما فعل للقضاء الفرنسى^(١).

وسائل دفع المسؤولية عن الأشياء:

استقر قضاء محكمة النقض المصرية أن المسؤولية المقررة فى المادة ١٧٨ مدنى مصرى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ولا يستطيع الحارس دفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه اتخذ كافة الاحتياطات لمنع وقوع الضرر عن الشيء الذى فى حراسته، فالمسئولية فى المادة ١٧٨ مدنى مصرى لا تقوم على افتراض خطأ بقرينة بسيطة وبالتالي لا يبقى أمام الحارس لكى يتخلص من المسؤولية سوى التمسك بالسبب الأجنبى أى أن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يدل فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير^(٢).

(١) راجع د. محمد لبيب شنب، رسالته، المرجع السابق، فقرة ٢٦٧، ص ٢٩١ - د. إبراهيم النسوى، المرجع السابق، ص ٢٠٦-٢٠٧.

(٢) راجع د. حمدى عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٧١٠ - د. حسام الأهوانى، المرجع السابق، ٢٦٣ - د. مصطفى العدوى المرجع السابق، ص ٧١٤ - د. السنهورى، المرجع السابق، ص ١٥٤١ - د. عبدالمنعم فرج الصدة المرجع السابق، ص ٥٧٩ - وراجع نقض مصرى ٢٧ فبراير ١٩٩٤، مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٤٥، ص ٤٤٣٨ - الطعن رقم ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١١ - وراجع مقال للمستشار مجدى أمين جرجس نائب رئيس هيئة قضايا الدولة بعدد الأهرام الصادر فى ٣٠ أكتوبر ١٩٩٨ حيث يقول أنه إذا ثبت من التحقيقات أن السبب الموضح أعلاه هو الذى أدى إلى وقوع الحادث فإن مسؤولية هيئة السكك الحديدية تنتفى تأسيساً على توافر القوة القاهرة وهى عطل الفرائل المفاجئ أو خطأ الغير وبالتالي لا يمكن مساءلتها عن تعويض الضرر الناتج عن وفاة أو إصابات أحد الركاب - وراجع عكس ذلك مقال المحامى أحمد عبدالمعظم رزق العيسى المحامى سابق للنزاع ومقال المستشار جليل بلدس للأهرام ١١/١٢/١٩٩٨، ص ٢٨، اللذان يذهبان إلى أن هذه النتيجة التى وصل إليها السيد المستشار فى تحليله لمسئولية هيئة السكك الحديدية عن

ولأن مسؤولية الحارس لا تقوم على قرينة الخطأ فإن الحكم ببراءة الحارس جنائياً أمام المحكمة الجنائية ليس حجة أمام القضاء المدني في شأن الحكم بالتعويض لأن الحكم بالتعويض المدني يقوم على فلسفة موضوعية ولا تنتقي في ثقله المسؤولية إلا بطلبات المبدأ الأجنبي^(١) وهو القوة القاهرة، خطأ الغير، خطأ المضرور.

حدث قطار كفر الدوار لا تتفق مع القواعد القانونية وأحكام النقض المتعددة الصادرة في هذا الصدد ذلك أن المقصود بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذي ينفي هيئة السكك الحديدية من المسؤولية إنما هو الحادث الذي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه. ويلزم توافر الشرطين معاً في الحادث الذي يعتبر كذلك وينظر في توافرها فيه بمعيار موضوعي هو معيار الرجل العادي في مثل ظروف المسئول بحيث يكون الحادث غير الممكن التوقع بالنسبة إليه. وبحيث يكون الحادث نفسه كذلك مستحيل الدفع استحالة مطلقة بالنسبة إلى الشخص المسؤول أو بالنسبة إلى الرجل العادي في مثل ظروفه يستوى بعد ذلك أن تكون الاستحالة مالية أو معنوية فإذا توافرت القوة القاهرة بهذا المعنى وكانت السبب الوحيد للضرر إتعمنت رابطة السببية بين ما ينسب إلى المسؤول من خطأ وبين هذا الضرر. وبناء على ذلك لا يستماغ أبداً التذرع بالقوة القاهرة لنفي مسؤولية هيئة السكك الحديدية عن حادث قطار كفر الدوار فليست هناك قوة القاهرة بالمعنى الولد في المادة (١١٦٥ ق م مصري) ومن ثم فإن القول بأن مسؤولية هيئة السكك الحديدية تنتقي تأسيساً على توافر القوة القاهرة، إما هو قول غير مسند كما أن التذرع أيضاً بالإعفاء من المسؤولية بحجة أن هناك خطأ من الغير، فإن هذا الادعاء في غير محله ذلك أنه يشترط في خطأ الغير الذي ينفي الناقل من المسؤولية إعفاء كاملاً ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تقليده وأن يكون هذا الخطأ وحده هو السبب لإلحاق الضرر للراكب وهذا القرض غير متوافر أيضاً هنا- وراجع نقض الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٣ - ونقض الطعن ٢٧٢٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٨/٦/١١ - والطعن رقم ٢٢٨٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠ - والطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٦٦ ق جلسة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٥ - والطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٩.

(١) راجع د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٧١٢ - وراجع نقض الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٨/٢/١٧ - والطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٢٩.

١- بالنسبة للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

تشكل القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية عن الأشياء حيث تنتفي بها علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذى وقع. ويقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الحادث الخارجى الذى لا يمكن توقعه ولا يمكن تلافيه ولا يمكن دفعه ويؤدى مباشرة إلى حدوث الضرر. ويشترط فى الحادث المفاجئ لى يعفى الحارس من المسؤولية أن يكون خارجياً أى يكون أجنبياً عن الحارس وعن الشيء فإذا كان حادث القوة القاهرة يرجع إلى خطأ الحارس أو خطأ أحد الأشخاص الذين يسأل عنهم الحارس فإن الحادث لا يعتبر قوة القاهرة يترتب عليه إعفاء الحارس من المسؤولية. فتنفجر إطار السيارة أو تحطم عجلة القيادة بسبب خلل مفاجئ فى فراملها لا يكون قوة القاهرة حتى لو كان غير ممكن توقعه وغير ممكن دفعه مادام يعود لسبب غير خارجى عن الشيء وكذلك الحال بالنسبة لما يعرض للحارس من عوارض فجائية كجنون أو إغماء أثناء القيادة لا يعتبر قوة القاهرة، كذلك يشترط فى القوة القاهرة بالإضافة إلى شرط الخارجية أن يكون الحادث غير ممكن التوقع فإذا كان الحادث مما يمكن توقعه فلا يعتبر من قبيل القوة القاهرة.

ونقاس عدم إمكانية التوقع بمعيار موضوعى مجرد لا بمعيار شخصى^(١) فلا يكفى أن يكون الحادث مما لا يمكن للحارس أن يتوقع بل يجب أن تكون عدم الإمكانية قائمة بالنسبة لأى حارس إذا وجد نفس الظروف الخارجية للمدعى عليه والمبررة بعدم إمكانية التوقع هى بلحظة وقوع الضرر^(٢)، فانبهار بصبر

(١) راجع د. المنهورى، المرجع السابق، ص ١٢٢٧ - مازووتك، المرجع السابق، ج ٢،
فقرة ١٥٧٩، ص ٧٢١ فلور وأوبير، المرجع السابق، فقرة ٧٧٦، ص ٣٠٤ - د. محمد لبيب
شنب، رسالته، المرجع السابق، فقرة ٢٠٧ ص ٢٣٤ - ونقض فرنسى ٨٢ أكتوبر ١٩٦٥ -
داللو ١٩٦٦ ص ١٣٧ تطبيق تلك - ونقض فرنسى ٢٩ يونيو ١٩٦٦ - داللو ١٩٦٦،
ص ٦٤٥ تعليق تلك.

(٢) د. المنهورى، المرجع السابق، نفس الموضع.

سائق السيارة بالضوء المنبعث من سيارة أخرى قلادة في الاتجاه العكسي لا يعتبر قوة قاهرة لأنه متوقع الحصول ويجب على السائق أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب نتائجه الضارة^(١)، كذلك يشترط في القوة القاهرة بالإضافة إلى شرط الخارجية وشرط عدم إمكان توقع الحادث لإعفاء الحارس من المسؤولية شرط أن يكون الحادث غير ممكن الدفع بمعنى أن الحارس لم يكن يستطيع أن يفعل غير ما فعله^(٢)، أي أن يكون حصول الضرر عنه أمراً محتملاً فإتزان لاق السيارة على أرض مبللة بماء المطر أو مكسوة بالجليد لا يعتبر قوة قاهرة لأن السائق كان يستطيع توقى الحادث بمزيد من الحذر والعناية^(٣).

وتقدر عدم إمكانية الدفع بطريقة مجردة شأنها في ذلك شأن عدم إمكانية التوقع أى يجب أن يكون الحادث مما يستحيل على أى شخص لو وجد في نفس ظروف الحارس الخارجية أن يتجنب نتائجه الضارة. وإذا توافرت الشروط السابقة اعتبرت القوة القاهرة هي السبب الوحيد للضرر وبالتالي انقطعت رابطة السببية بين تدخل الشيء وبين الضرر فتنتفى مسؤولية حارس الشيء.

٢- فعل الغير أو خطأ الغير:

إذا وقع خطأ من الغير وأثبت الحارس أن هذا الخطأ هو سبب الضرر، فبأنه يتخلص من المسؤولية عن هذا الضرر. ويشترط خطأ الغير حتى يعفى الحارس من المسؤولية أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة المسالفة الذكر، أما إذا تخلف شرط منها فإن مسؤولية الحارس تظل قائمة، ويظل ممنولاً عن تعويض

(١) د. محمد لييب شنب، المرجع السابق، مصادر الالتزام ١٩٨٩،قرة ٨٥، ص ٤٦٣.

(٢) ماووتتك، المرجع السابق حـ ٢، قرة ١٥٩٦، ص ٧٢٠. د. سليمان مرسى، رسالته السابقة، ص ١٩٧. د. السنهوري، المرجع السابق، قرة ٥٨٩، ص ١٢٢٨. د. محمد لييب شنب، رسالته، المرجع السابق، قرة ٢٠٨، ص ٢٣٦. د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٧١٢. د. مصطفى العدوي المرجع السابق، ص ٧١٤.

(٣) د. محمد لييب شنب، مصادر الالتزام، المرجع السابق، قرة ٨٥، ص ٤٦٣.

كل الضرر، ويمكن للحارس الرجوع على الغير إذا كان فعله خاطئاً بجزء من التعويض الذى أوفى به إلى المضرور وبقدر هذا الجزء بقدر جسامته خطئه^(١).

٣- فعل أو خطأ المضرور

يلعب فعل المضرور سواء كان خاطئاً أو غير خاطئ دوراً أساسياً فى دفع مسئولية الحارس فهو الذى يستند إليه الحارس من الناحية العملية فى الغالب لدفع مسئوليته، فالمضرور يساهم فى غالبية الحالات بفعله فى إلحاق الضرر الذى يصيبه^(٢)، ويجب حتى يترتب على خطأ المضرور أثر فى إعفاء الحارس من المسئولية أن يتدخل خطأ المضرور فى إحداث الضرر أى أن تكون هناك علاقة سببية بين خطأ المضرور والضرر فلا أهمية لخطأ المضرور إن لم يكن قد تدخل فى إحداث الضرر^(٣). وقد اتجه القضاء الفرنسى قبل عام ١٩٣٤ إلى اعتبار خطأ المضرور يودى إلى إعفاء الحارس من المسئولية كلها إلا أن

(١) راجع د. السنهورى، المرجع السابق، ص ١٢٥١ وما بعدها - د. محمد لبيب شنب، رسائله، المرجع السابق، فقرة ٢٢١، ص ٢٥١ - مازوتك، المرجع السابق - ح ٢، فقرة ١٦٣، ص ٧٤٧٦ - د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٧١٢ - د. مصطفى الحوى، المرجع السابق، ص ٧٢٦ - نقض فرنسى ٢ مارس ١٩٢٧ - دالوز ١٩٢٧، ١، ص ١٢١ تطبيق مازو - ونقض فرنسى ٩ يناير ١٩٢٩ جانييت دي باليه ١٩٢٩، ١، ص ٢٤٥.

(٢) مازوتك، المرجع السابق - ح ٢، فقرة ١١٤٧، ص ٥٤٢، والمراجع المشار إليها فى هامش (٢) ص ٥٤١ - ديموج، المرجع السابق، ح ٤، فقرة ٢٩٥ وما بعدها - وراجع نقض مصرى للطعن رقم ٩٣ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٥ - مجموعة أحكام النقض المكتب الفنى، ص ٤٥ ص ١٠١٣ ج ٢.

(٣) د. السنهورى، المرجع السابق، فقرة ٥٩٢، ص ١٢٣١ - مازوتك، المرجع السابق، ح ٢، فقرة ١٤٦ ص ٥٤٩ - د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق رسائله فقرة ٢١٢ ص ٢٤١ - وراجع نقض مننى فرنسى ٤ مايو ١٩٥٧ BUL، ٢، رقم ٣٢٦ - ونقض مننى ١٧ مارس ١٩٧١ J.C.P ١٩٧١، ٤، ص ١٢٥.

محكمة النقض قد تحولت عن هذا الاتجاه وفرقت بين نوعين من الخطأ الأول يعفى الحارس من المسؤولية إعفاءً كاملاً والثاني يعفى الحارس من المسؤولية إعفاءً جزئياً ويشترط في الحالتين أن يثبت الحارس خطأ المضرور. ويكون الإعفاء من المسؤولية كاملاً لو كان خطأ المضرور مستوفياً لشروط القوة القاهرة فإذا لم يتوافر في الخطأ شروط القوة القاهرة كان الإعفاء جزئياً: غير أن محكمة النقض الفرنسية اتجهت بحكم شهير لها سنة ١٩٨٢ حكم *desmares* إلى القول بأن خطأ المضرور لا يعفى الحارس بتاتاً إلا إذا كان قوة القاهرة ومعنى ذلك أن الإعفاء إما كلياً إذا كان فعل المضرور قوة القاهرة وإلا فلا إعفاء على الإطلاق. غير أن هذا القضاء لم يدم طويلاً حيث عادت محكمة النقض الفرنسية منذ سنة ١٩٨٧ إلى الوضع القديم وقررت أن الحارس يعفى جزئياً من المسؤولية إذا أثبت أن خطأ المضرور قد ساهم في حدوث الضرر، ويقدر القاضى بمقتضى سلطته التقديرية مدى المساهمة فليس كل خطأ من المضرور يؤدي إلى الإعفاء الجزئى من مسؤولية الحارس، فقد يرتكب المضرور خطأ ولكن دون أن يكون لهذا الخطأ أى مساهمة في حدوث الضرر ومن ذلك أن ركوب شخص في قطار أو سيارة بدون تذكرة لا يحرمه من التعويض كاملاً وفقاً لقواعد المسؤولية عن فعل الأشياء إذ أن خطئه لم يساهم في حدوث الضرر.

أساس مسؤولية حارس البناء ووسائل دفعها

طبقاً لنص المادة ١٧٧ مدنى مصرى يكون حارس البناء مسئولاً ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه.

ويذهب الفقه^(١) إلى أن أساس مسؤولية حارس البناء هو خطأ مفترض فى جانبه بمقتضى قرينة قانونية، حيث أن المشرع يقيم قرينة قانونية لمصلحة

(١) د. المنهورى، المرجع السابق، ص ١٥١١ - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٩٨٠ - د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٥٧٣ - د. حسام الأمواتى، المرجع السابق، ص ٢٨٨، فقرة ٢٨٠ - د. حمدي عبدالرحمن المرجع السابق، ص ٥٩٨ - د. مصطفى الجوى المرجع السابق، ص ٢٢٣.

المضرور افتراض الخطأ في جانب الحارس وجعل وجود البناء في حراسة شخص وإحداث إتهدام هذا البناء ضرراً للغير قرينة على قيام الخطأ في جانب الحارس وهذا الخطأ المفترض إما إهمال في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاح ما فيه من عيب وبذلك لا يكون على المضرور أن يثبت خطأ في جانب الحارس وإنما يكفي أن يقيم الدليل على هاتين الواقعتين اللتين تقوم عليهما القرينة، فإذا نجح في هذا الإثبات اعتبر الخطأ قائماً في جانب الحارس.

ولكن هذه القرينة التي وضعها المشرع لمصلحة المضرور قرينة بسيطة أي أنه يجوز للحارس إثبات أن التهدم لا يرجع إلى الإهمال في الصيانة أو القدم أو العيب في البناء سواء بإثبات قيامه بواجب الصيانة أو عدم حاجة البناء القديم للتجديد أو خلو البناء من عيب ويكفي إثباته ذلك لكي يتخلص من المسؤولية أي لا يلزمه إثبات سبب الضرر، فالخطأ بالنسبة للحارس ينتفى بمجرد إثبات الحارس أن تلك الأسباب لم تكن سبب التهدم. أما إذا لم يفلح الحارس في نفى أن التهدم يرجع إلى هذه الأسباب فإن قرينة الخطأ تظل قائمة.

ويتبين من ذلك أن حارس البناء يستطيع أن يدفع مسؤوليته المفترضة بأن ينفي حدوث إهمال في صيانة البناء أو يثبت أن البناء لم يكن قديماً، ولم يكن به عيب، فإن لم يستطع أن يثبت ذلك فإنه يمكنه أن يدفع المسؤولية عنه بنفي علاقة السببية بين إتهدام البناء وبين أي إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه وذلك بإثبات أن تهدم البناء يرجع إلى سبب آخر غير هذه الأسباب الثلاثة بشرط أن يكون ذلك السبب أجنبياً عنه لا يد له فيه كزلزال أو غارة جوية أو انفجار بفعل أجنبي أو بفعل المضرور نفسه^(١).

(١) د. المنهري، المرجع السابق، فقرة ٧٢٠ ص ١٥١٠ وما بعدها - د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٥٧٣ وما بعدها - د. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، نفس الموضوع - د. حسام الأمواتي، المرجع السابق ص ٢٩٤ - د. مصطفى العدوي، المرجع السابق، ص ٧٤٣.

هذان هما الطريقان اللذان يجوز للحارس في القانون المصري وخلافا للقانون الفرنسي^(١) أن يملك أيهما لدفع مسئولية المفترضة، ولا يكتفى منه بإثبات انتفاء الخطأ في جانبه أي أنه لم يقع منه شخصيا أي إهمال في صيانة البناء أو بأنه لم يكن يعلم أو في استطاعته أن يعلم بقدوم البناء أو العيب فيه كما أن القانون يفترض توافر علاقة السببية بين أحد هذه العوامل الثلاثة وبين تهمد البناء واعتبر هاتين القرينتين قابلتين لإثبات العكس، فإذا عجز الحارس عن إثبات على الأقل عكس أحدهما كانت مسئولية محققة بنص القانون ولا سبيل إلى دفعها فلا يجديبه أن يثبت انتفاء الخطأ في جانبه ما دام المفترض أن تهمد البناء راجع إلى إهمال في الصيانة أو قدم أو عيب فيه^(٢). وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض المصرية في حكم حديث^(٣). والمسئول دائما عن عدم الصيانة أو القدم أو العيب في البناء هو الحارس، ولا يجوز له أن يثبت العكس أي لا يجوز له أن يثبت أن العيب في البناء يرجع إلى خطأ من المقاول، فمثل هذا الإثبات لا يخلصه من المسؤولية وإن كان يمكنه الرجوع على المقاول طبقا للقواعد العامة

(١) حيث أن المضرور في القانون المدني الفرنسي هو الذي يجب عليه أن يثبت إهمال مالك البناء في الصيانة أو عيب في البناء فالإهمال في الصيانة أو العيب في البناء غير مفترض في القانون الفرنسي بل يجب على المضرور إثباته بخلاف القانون المدني المصري والذي يتفرق في ذلك على القانون الفرنسي بتقديمه حماية أكثر للمضرور حيث يفترض خطأ الحارس، فترضا قبل الإثبات العكس وحارس البناء هو الذي يثبت أن تهمد البناء لا يرجع سببه إلى ذلك (راجع د. المنهوري، المرجع السابق، ص ١٥١٠ - إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص ٢١١).

(٢) د. المنهوري، المرجع السابق، ص ١٥١٠ وأنظر خلاصة ما يقوله تحت عنوان ما الذي يثبتته حارس البناء.

(٣) نقض مدني ١٩٨٦/٢/٢٠ ملعن رقم ٢٣٤٨ س ٥٢ ق، مجموعة السنوات ١٩٨٠ - ١٩٨٥، ص ١٠٤٦.

فى عقد المقاولة ، فالحارس يسأل من قبل المضرور عن التهديم بسبب الإهمال أو العيب أو القدم فى البناء^(١).

ومن الجدير ذكره فى هذا المجال أن وجود علاقة عقدية بين الحارس والمضرور تؤدى إلى عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية الناشئة عن تهديم البناء. فيجب على المضرور أن يرجع على الحارس طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، ومن ذلك أن يكون المضرور من التهديم مستأجراً أو نزيراً فى فندق وعلى العكس تطبق المسؤولية التقصيرية إذا كان المضرور تابعاً للحارس لأن عقد العمل لا يتضمن التزاماً بالسلامة لصالح العامل وبالتالي يكون مجال دعواه قبل رب العمل من تهديم البناء هو المادة ١ / ١٧٧ مدنى^(٢).

كما أنه إذا توافرت شروط المسؤولية عن تهديم البناء، فإنه يجب استبعاد تطبيق المسؤولية عن الأشياء غير الحية فلكل منهما نطاقه المتميز فالمسؤولية عن تهديم البناء تعتبر استثناء على أحكام المسؤولية عن الأشياء غير الحية^(٣).

أساس مسؤولية حارس الحيوان وكيفية دفعها

يذهب غالبية الفقه وقضاء محكمة النقض إلى أن أساس مسؤولية حارس الحيوان هو الخطأ المفترض ويتمثل هذا الخطأ فيما يسمى بخطأ فى الحراسة أى

(١) د. حسام الأهواى، المرجع السابق، ص ٢٨٩ - د. مصطفى العدوى، المرجع السابق، ص ٧٤٤.

(٢) د. السنهورى، المرجع السابق، ص ١٥١٢-١٥١٤ - د. عبدالمنعم فرد الصدة، المرجع السابق، ص ٥٧٢ - د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٥٨٩ و ص ٥٩٩، الهامش - د. مصطفى العدوى، المرجع السابق، ص ٧٤٤ - د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

(٣) د. حسام الأهواى، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

إفلات زمام الحيوان من حارسه^(١)، وفترض الخطأ يقوم على قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس فلا يجوز للحارس أن يتخلص من المسؤولية بنفى الخطأ فلا محل أو لا مكان لنفى خطأ قد تم إثباته قانونياً بناء على قرينة قاطعة. إذ لا يجدى الحارس أن يقيم الدليل بأن فعل كل ما فى وسعه وعنايته لمراقبة الحيوان وكف أذاه عن الغير^(٢). حيث أن حدوث الفعل الضار من الحيوان فى ذاته دليل على وقوع خطأ وإهمال من الحارس فى إقتضاء الحيوان أو فى حراسته.

والسبيل الوحيد لتخلص حارس الحيوان من المسؤولية فى إثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة، خطأ المضرور، خطأ الغير)، فإذا أثبت الحارس أن الحادث يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه عندئذ تنتفى مسؤوليته وذلك لانتفاء علاقة السببية بين فعل الحيوان وما أصاب المضرور من ضرر وعليه فإن القرينة التى أنشأتها المادة (١٧٦) مدنى مصرى ليست قرينة على الخطأ لأن الخطأ ثابت هنا بل قرينة على توافر رابطة السببية وهى تقبل الدحض دائماً بإثبات أن سبب الحادث هو سبب أجنبي عن الحارس لا يد له فيه.

(١) د. السنهورى، المرجع السابق، ص ١٤٩٥ - د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٥٩٦. تقض مصرى ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٩٠٧ سنة ٥٧ ق، مجلة القضاء سنة ٢٢ ع. ص ١٣٠.

(٢) راجع د. السنهورى، المرجع السابق، ص ١٤٩٦ - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٩٢٦ - د. حمدي عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٥٩٦. المسؤولية المدنية الدناصورى ود. الشولوبى، المرجع السابق. زهير الخطأ فى المسؤولية المدنية ص ١٩٧ ود. أنور غالى زهير دراسات فى المسؤولية المدنية - وفظن رسالة د. سليمان مرقس فى نظرية دفع المسؤولية المدنية سنة ١٩٢٦ جامعة القاهرة ص ٣٥٠.

الفصل الثانى

نقص الخطأ كأساس للمسئولية

لم يقتصر تطور المسئولية المدنية على المرحلة السابقة، التى اعتبر فيها الخطأ الأساس العام الذى تقوم عليه، فقد شهدت أوروبا والعالم أجمع تقدماً صناعياً كبيراً وانتشر استخدام الآلات المعقدة بما تحويه من مخاطر للعمل، الأمر الذى أدى إلى زيادة حوادث العمل وإصابات العمال زيادة كبيرة ملحوظة، ووقف مبدأ الخطأ كأساس للمسئولية حجرة كؤود أمام حصول المضرورين على حقوقهم فى تعويض الأضرار التى أصابتهم، فكيف يتأتى لهم إثبات خطأ صاحب العمل والحادث غالباً ما يرجع إلى تشغيل الأداة ذاتها^(١).

من ناحية أخرى، وفى نفس الاتجاه، ترتب على ازدياد حركة الصناعة والتصنيع تقدم وانتشار فى استعمال آلات النقل والتثقل وكثرت السيارات والمركبات عامة، وكثرت حوادثها، التى كثير ما ترجع إلى السيارة ذاتها دون أن يكون هناك ما يمكن نسبته لقائدها وحتى فى الحالات التى يرجع فيها الحادث إلى الخطأ كان من الصعب على المضرور إثباته، والنتيجة ضياع حقه.

وهكذا ظهر عدم عدالة قاعدة الخطأ كمعيار عام للمسئولية واتجهت الأنظار إلى استبعادها. ظهر هذا الاتجاه أولاً فى قانون السكك الحديدية البروسى الصادر عام ١٨٣٨، الذى أصبح فيما بعد نموذجاً لكل الرايخ.

تبنى هذا الاتجاه مبدأ تعويض كل وفاة أو إصابة جسمانية بسبب تمسيير عربات السكك الحديد دون حاجة لإثبات الخطأ ولا تدفع المسئولية إلا إذا كان الحادث راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ المصاب، أى راجعاً إلى سبب أجنبى، وبذلك ظهر مبدأ المسئولية غير الخطئية، وأن كل فى مجال محدود.

وامتد المبدأ بعد ذلك لمتدداً نوعياً ليشمل وسائل النقل الأخرى كالسيارات والطائرات.

(١) المسئولية المدنية بين التقيد والإطلاق د. إبراهيم النسوقى أبو الليل - دار النهضة العربية ص ٢٨.

كما انتشر المبدأ مكانياً ليشمل بلاد أخرى مثل النمسا وسويسرا وغيرهما. وانتقل مبدأ المسؤولية غير الخطئية ليشمل حوادث وإصابات العمل، فقد صدر في ألمانيا عام ١٨٨٠ قانون يلزم أصحاب العمل بالتأمين لصالح عمالهم ضد إصابات العمل، ثم انتقل نفس المبدأ إلى بلاد أخرى.

وفي فرنسا بصفة خاصة، وأمام تأخر تدخل المشرع لإقرار حماية المضرورين، فقد تحمل القضاء على عاتقه هذا العبء، تحت حث وضغط وتمهيد من جانب الفقه وقام بتفسير جديد للمواد القانونية الموجودة بالفعل والتي تنظم المسؤولية المدنية، والتي كانت تقرر بحسب الأصل مسؤولية خطئية، ليجعل منها مبدأ عاماً للمسؤولية غير الخطئية في مجال محدد، وإن كان متسعاً، وهو المسؤولية عن الأشياء^(١).

وفي القانون الأتجلو أمريكي الذي لم يعتنق مبدأ يجعل الخطأ أساساً للمسؤولية، وإنما توجد به حالات محددة للمسؤولية بعضها يفترض الإهمال، والبعض الآخر بعيد عن الإهمال، في هذا القانون ظهر أيضاً اتجاه للانقصاص من الحالات التي تقوم فيها المسؤولية على الإهمال لصالح المسؤولية غير الخطئية أي المسؤولية المشددة strict أو المطلقة absolute كما يطلق عليها.

وقد ظهر هذا الاتجاه واضحاً قوياً في عام ١٨٦٦ في قضية ريلاننس ضد فلتشر التي تقرر فيها مسؤولية حائز الأرض عن الأضرار الناجمة عن إفلات الأشياء التي أحضرت للأرض، عند استعمالها استعمالاً غير صحيح ثم امتد مبدأ المسؤولية غير الخطئية في القانون الأتجلو أمريكي على نحو طبيعى ليشمل حالات أخرى متفرقة.

وهكذا ظهر وانتشر اتجاه جديد في المسؤولية المدنية بعيد للذاكرة قاعدة حامورابي القديمة، وينادى بقيام المسؤولية بعيداً عن فكرة الخطأ وفرض

(١) انظر في التفسير القضائي للفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤ الذي إعنتق مبدأ المسؤولية غير الخطئية الحكم الصادر من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في ١٣ فبراير ١٩٣٠ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٥٧.

التعويض على مجرد حدوث الضرر، أى على أساس موضوعى وليس شخصى.

وقد تأيد مبدأ المسؤولية غير الخطئية بما لوحظ من إندثار وتدهور لفكرة الخطأ ذاتها التى تقوم عليها المسؤولية الخطئية، فى العديد من المجالات. فقد بدأ الفقه والقضاء يعتقد منها موضوعياً فى تحديد وتقدير الخطأ الأمر الذى أدى إلى قيام المسؤولية فى حالات لا يتوافر فيها الخطأ حقيقة. كذلك اعترف القضاء بوجود خطأ فى العديد من الحالات، استناداً إلى تحقيق ركبه المادى فقط، أى التعدى، دون اعتداد بركبه المعنوى. هذا بجانب قسائل الكثير من جانب القضاء فى قبول وجود الخطأ.

وقد مثل هذا الاتجاه تقلصاً كبيراً لفكرة الخطأ، كما سنرى، لصالح المسؤولية غير الخطئية.

هكذا وجد فى المسؤولية المدنية مبدآن، الأول يقيما على أساس شخصى وهو الخطأ، مقرر المسؤولية الخطئية، الثانى يقيما على أساس موضوعى هو وقوع الضرر، مقيماً المسؤولية غير الخطئية^(١).

وظهر التنازع بين مبدئى المسؤولية

يرى مبدأ المسؤولية الخطئية أن مسؤولية الشخص يجب أن تقتصر على الحالات التى يثبت فيها خطؤه حتى لا تكون المسؤولية بمثابة قيد على حريته فى العمل والنشاط تلك الحرية التى يجب أن يصحبها القانون. ولغذا فى الاعتبار بالحرية الإنسانية يجب أن ترتبط مسؤولية الشخص بالمؤخذة عن أفعاله، والشخص لا يؤخذ إلا على ما اقترف من أخطاء.

(١) والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية اعتنقت منذ البداية مبدئى المسؤولية الخطئية والمسؤولية غير الخطئية، يتمثل الأول فى الأضرار التى تحدث نسبياً، ويتحقق الثانى فى الأضرار التى تحدث مباشرة.

ويستند أنصار النظرية الخطئية لتقريرها، ليس فقط على نصوص القانون التي تتطلب ضرورة إثبات خطأ المدعى عليه لإمكان حصول المضرور على تعويض ما لحق به من أضرار، وإنما أيضاً إلى حجة أخلاقية أو أدبية بمقتضاها أن المسؤولية المدنية - في نظرهم - ليست إلا تطبيق للمسئولية الخلقية ومجال من مجالاتها، وتلك المسؤولية لا يمكن تصورها بعيداً عن الخطأ.

أما الاتجاه الموضوعي الذي ينادى بإطلاق المسؤولية من الخطأ فيرى أنه بعد أن تم انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية واستقل التعويض عن العقوبة، لم يعد هناك ثم ما يربط المسؤولية المدنية بفكرة الإثم والوهم. فإذا كانت المسؤولية الشخصية أو نظام الخطأ ينظر فقط فإلى حرية المدعى عليه وحقه في الحركة والعمل، فإن ذلك غير كاف ويجب النظر بعين الاعتبار أيضاً إلى الطرف الثاني وهو المضرور والاعتداد بحقه في أمنه وسلامته والحفاظ على حقوقه الخاصة. فالأجدر القول أن التزام الشخص بتعويض الأضرار التي يحدثها هو المقابل الضروري والقانوني لحرية في العمل والحركة وفي ذلك يقول الفقيه سالي:-

هذا بالإضافة إلى أن غالبية الأضرار ترجع إلى التوسع في استخدام الآلات والميكنة الحديثة التي تعود على مستعمليها بالغنى والفائدة ومنطق العدالة يقتضى أن من ينتفع بالشيء يتحمل مخاطره، فالغرم بالغنم.

والذى يراه غالبية الفقهاء أن أياً من النظريتين غير صحيح على إطلاقه، فهناك حالات تقوم فيها المسؤولية على الخطأ وحالات أخرى تكون فيها بعيدة عن هذه الفكرة. أى أن لكل من المسؤولية الخطئية والمسئولية غير الخطئية، مجالاً ونطاقاً خاصاً. وإذا كان الخطأ يمثل القاعدة العامة فإن المسؤولية التي تقوم بعيداً عن الخطأ اعترف بها في العديد من الحالات مثل حوادث العمل والأضرار الناشئة عن استعمال الأشياء الخطرة.

إلا أنه من الملاحظ أن الحالات التي تقوم فيها المسؤولية دون حجة إلى فكرة الخطأ هي حالات فردية ومحددة لا يجمع بينها مبدأ واحد ولا تجمعها قاعدة عامة، بعكس الحال في المسؤولية الخطئية التي يجمعها مبدأ الخطأ^(١).

(١) د. إبراهيم المصطفى أبو الليل ، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق ص ٣٢.

المبحث الأول

أسباب تراجع دور الخطأ كأساس للمسئولية

ترجع هذه الأسباب في جملتها إلى أن وظيفة المسؤولية المدنية تعويض الأضرار فضلاً عن تكاثر الأضرار الطارئة أو العرضية والعدالة تقتضي تعويض ضحايا هذه الأضرار لأنها أضرار مجهولة يصعب فيها اكتشاف الخطأ ولا يمكن إسناد حدوثها إلى أخطاء أو غلطات بشرية فضلاً عن وجود أخطاء بلا مسؤولية باعتبارها أخطاء غامضة أو مجهولة فالغلط الطبى يظل عادة مجهولاً كما أن الموظفين يستولون أحياناً على نفقات المهام المعهود إليهم بها وهناك أخطاء عظمى اجتماعية ليس لها علاج قانونى كتلوث الهواء والماء، والأجور المنخفضة فضلاً عن أن هناك إعفاءات قانونية وواقعية من المسؤولية من شأنها عدم ترتيب المسؤولية.

وبصفة عامة فإن هناك ثلاث فئات من الأشخاص يفلتون بسهولة من المسؤولية وهم:-

أ- الأطفال:

ويرجع السبب فى عدم مسئوليتهم إما لأنهم لم يبلغوا سن التمييز بعد ولهذا يعتبرهم القانون غير مسئولين عن أفعالهم، وإما لأنهم لا يملكون فى الواقع أموالاً شخصية يمكن للمضروور اقتضاء مبلغ التعويض منها.

ب- العمال:

يفلت العمال أيضاً من تبعة الأخطاء التى يرتكبوها خلال عملهم حيث يتحمل رب العمل المسؤولية عن فعل عامله. صحيح أن رب العمل يحق له - من حيث المبدأ - الرجوع على هذا العامل، إلا أنه فى الواقع لا يمارس هذا الرجوع مطلقاً.

ج- الأشخاص الذين أبرموا عقود تأمين من المسؤولية المدنية
وأخيراً فإن كل فرد يستطيع الإفلات من المسؤولية المدنية عن أخطائه
غير العمدية بتوقيع عقد تأمين من المسؤولية وفي هذه الحالة فإن مسؤوليته تصبح
مجرد مسؤولية إسمية. ومما يساعد على ذلك أن يبرم عقد تأمين من المسؤولية
في وقتنا الحالي لا يكلف كثيراً حيث يستطيع الفرد أن يوفر لنفسه تغطية جيدة
من المسؤوليات التي يمكن أن يتعرض لها نظير مبلغ سنوي بسيط، كما أن
التأمين أصبح إلزامياً في عدد كبير من المجالات وذلك بهدف حماية
المضرورين حتى أن المواطن - وبصفة خاصة سائق السيارة - لم يعد حراً في
أن يظل مسؤولاً بصفة شخصية عن أخطائه^(١).

تعويض الضرر الذي يتحملة الشخص بخطئه الشخصي:

ويتمسك خصوم الخطأ بحجة أخرى مؤداها أنه إذا كان الشخص يسأل
عن الضرر الذي يسببه بخطئه للغير فإن النتيجة الطبيعية لذلك كان يجب أن
تكون أنه لا أحد يمكن تعويضه عن الضرر الذي تكبده بسبب خطئه الشخصي.
إلا أن الواقع يشير إلى عدم صحة هذه النتيجة. فالضمان الاجتماعي في فرنسا
يغطي - من الفلحة العلفية - كل الفرنسيين ويعضوهم في حالة الحادث أو
المرض. صحيح أن هذه التغطية تكون جزئية، إلا أنه إذا كان الطبيب الذي
يفحص المضروب متساهلاً فإنه سيقرر أنه يعاني من عدم قدرة دائمة على العمل
في حين أنه يعاني من عدم قدرة مؤقتة، أو يقرر أنه يعاني من عدم قدرة جزئية
على العمل في حين أنه لا يعاني من أي شيء على الإطلاق، وفي هذه الحالة
فإن المضروب - بخطئه الشخصي - لن يعرض كلياً فقط ولكن هذا التعويض

(١) وهكذا يستطيع المواطن الفرنسي، مقابل مبلغ سنوي لا يتجاوز الخمسين فرنكاً - أن يفلت
من الجانب الرئيسي في قانون المسؤولية المدنية ويشمل ذلك كافة نتائج الأخطاء غير العمدية،
المسؤولية عن فعل الأبناء، وعدد كبير من المسؤوليات بدون خطأ. وعلى ذلك فإنه إذا كانت
المسؤولية القائمة على الخطأ هي الأساس الذي يقوم عليه المجتمع والذي تقوم عليه جميع
العلاقات بداخله، فبما يجب أن نعلم بأن هذا الأساس ذو شئ رخيص جداً.

(تنك: المسؤولية المدنية، مرجع سابق فقرة ١٢٤، ص ١٠٤)

سوف يكون مصدراً لإثرائه . ونفس هذا الشيء يمكن أن يقال أيضاً عن التأمين على الحياة والتأمين ضد الحوادث حيث تقدم هذه التأمينات تعويضات للشخص الذي لحق به ضرر بسبب خطئه الشخصي لا تغطي تعويض الضرر فقط ولكنها تحقق قدراً من الإثراء للمضرور.

وحتى في قانون المسؤولية المدنية فإن كثيراً من الأشخاص يحصلون يومياً على تعويضات مع أنهم كانوا ضحايا لأخطائهم الشخصية. ففي فرنسا. وفي حالة التصادم بين سائق سيارة وأحد المشاة، فإن هذا الأخير يكون ضحية لخطئه الشخصي في ٧٠% من الحالات ومع ذلك فإن ٩٥% من المشاة يحصلون - على الأقل - على تعويضات جزئية.

عجز المسؤولية القائمة على الخطأ عن حماية المضرور:

إن الخطأ - من وجهة نظر المضرور - هو غالباً معيار غير مرضى للمسؤولية المدنية. فمن المعلوم أن المسؤولية بسبب الخطأ - وحتى بسبب الغلط - تسمح بتعويض ضحايا هذه الأخطاء أو الغلطات بعد آجال طويلة وصعوبات إجرائية، ونفقات باهظة، في حين أن مصلحة المضرور سوف تتحقق بشكل أفضل إذا لم تبال بغلطاته الشخصية، وإذا - وهذا من جهة أخرى - لم يكن خطأ أو غلط المتهم في الضرر معياراً للمسؤولية المدنية وفي هذه الحالة فإن تعويض المضرور سيتم إما عن طريق مسئولية بقوة القانون، أو من خلال عدة تأمينات خاصة أو اجتماعية.

إن المسؤولية القائمة على الخطأ تبدو غير موافقة لمصلحة المضرور خاصة داخل حضارة صناعية حديثة يقع فيها يوميا عديد من الأضرار الخطيرة وهذا هو السبب الذي من أجله تم استحداث مجالات واسعة للمسؤولية بدون خطأ أو تتجاوز الخطأ كي يتمكن من سد الحاجات والضرورات الاجتماعية. ففي فرنسا، وفي مجال حوادث المرور على سبيل المثال، ترفع أمام الحاكم ٣٠٠٠٠ دعوى كل سنة وفي النهاية تصدر هذه المحاكم أحكاماً تأقية تقوم على حجج

وأدلة غامضة تتركه ٣٦ % من الضحايا دون تعويض، أما باقي الضحايا فيتم تعويضهم خلال ٢١ شهر في المتوسط وذلك في حالة التصالح، وفي خلال ٣١ شهراً في حالة الخصومة القضائية.

أن التصور الجديد للعدالة أصبح يتمثل في الشعور بأن كل ضرر يتحملة فرد أو مجموعة الأفراد مصادفة أو عرضاً يجب داخل مجتمع متمسك البناء أن يلقى تعويضاً مضموناً.

وقد أمكن التماس بالفعل من لزوم أو تطلب الخطأ وذلك عن طريق التخفيف من عبء إثباته. فمصلحة المضرور، ومن أجل تسهيل مهمته في الإثبات، تم في بعض الحالات قلب عبء إثبات الخطأ^(١). وقلب عبء الإثبات ينتج عادة من القرائن التي يلجأ إليها القانون المدني كما هو الحال في المسؤولية عن فعل الغير حيث يفترض خطأ الأب والأم - على سبيل المثال - عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهم القصر. وهكذا يستطيع المضرور - وبسهولة - أن يستفيد من مسؤولية من يكونون ملتزمين أمام الغير. وسوف نرى بالتفصيل فيما بعد كيف استخدم قضاء قرينة الخطأ هذه كي يقيم نظاماً هاماً للمسؤولية عن فعل الأشياء معيّناً المضرور من إثبات خطأ الحارس.

وفي الواقع فإن مظاهر هذا التطور الموضوعي للمسؤولية المدنية قد تكشفت سواء على الصعيد القضائي أم على الصعيد القانوني وإن كان القضاء هو الذي بدأ حركة توسيع المسؤولية المدنية مقررًا أن المسؤولية يمكن أن تقوم بصرف النظر عن وجود أي خطأ في جانب المضرور.

^(١) كما هو الحال في الالتزام بالسلامة في المسائل المدنية، الذي هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ يكفي في هذه الحالة أن يثبت المضرور عدم تحقق النتيجة المرجوة، أي يكفي إثبات الضرر لكي يفترض الخطأ وبناء عليه تقوم المسؤولية.

فمنذ عام ١٨٨٥ أضقت محكمة النقض الفرنسية طابعاً موضوعياً على المسؤولية عن الأضرار التي تسببها الحيوانات قلصرة إمكانية تخلص مالك أو حارس الحيوان من المسؤولية على حالة القوة القاهرة فقط.

وفي ١٦ يونيو ١٨٩٦ صدر حكم Teffaine والذي قضى بأن حارس الشيء يكون مسؤولاً - على أساس المادة ١٣٨٤ فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي - حتى عن العيوب الخفية للشيء ، وأنه لا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا بإثبات الحادث الفجائي. وفي عام ١٩٣٠ صدر حكم Jand ,heur الشهير ليقرر مبدأ في غاية الأهمية ألا وهو مسؤولية الحارس بقوة القانون عن فعل الأشياء التي يستخدمها.

أما المشرع فإنه لم يقف بدوره مكتوب الأيدي أمام هذا للتطور الهائل في المسؤولية المدنية الذي تشمل القضاء شرارته الأولى. فقد كان لزاماً على المشرع أن يساير ذلك الوضع الجديد، وقد تحقق هذا بالفعل عن طريق سلسلة من القوانين - بدأ صدور ها منذ نهاية القرن الماضي - خرج فيها المشرع على القواعد التقليدية في المسؤولية المدنية منشئاً أنظمة خاصة للمسؤولية بدون خطأ وكان ذلك في مجالات ارتفعت فيها مخاطر الحوادث بشكل لافت للنظر.

وكان أول هذه الأنظمة هو قانون ٩ أبريل ١٨٩٨ بخصوص حوادث العمل والذي كفل للعامل ضحايا حوادث العمل تعويضاً آلياً - وإن كان جزائياً ومحدداً - عن الأضرار التي تلحق بهم، ويمكن القول بأن حوادث العمل قد أخذت بشكل كامل تقريباً من قانون المسؤولية المدنية في فرنسا. فرب العمل أصبح غير مسئول عن حوادث العمل إلا إذا ارتكب خطأ غير مغفّر، أما الضرر الذي يصيب العامل فإنه يتيح له الفرصة للحصول على تعويض جزائي تقدمه هيئة جماعية هي "الضمان الاجتماعي" في الوقت الحالي.

كما صدرت بعد ذلك عدة قوانين أخرى أقامت مسؤولية بقوة القانون في مجالات مختلفة ترتبط باستخدام عدد أشياء خطيرة مثل الطاقة النووية ،

والطائرات، والتلفريك، وغيرها.... ومن أهم هذه القوانين قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ الذى أورد به المشرع تدعيم موقف الضحايا ومستندتهم فى مجال ذى أهمية عملية بالغة ألا وهو حوادث المرور. وبموجب هذا القانون أصبح لضحايا الحوادث التى تسبب فيها مركبة أرضية بمحرك الحق فى الحصول على تعويض كامل عن الأضرار التى تلحق بهم.

وبذلك تم ترسيخ مسئولية بقوة القانون بصفتها كثير من الفقهاء بأنها مسئولية بلا خطأ، وتقوم هذه المسئولية على نظرية تحمل التبعة التى ترى أن مصدر المسئولية هى المخاطر التى يتسبب فيها الشخص بسلوكه. فمن يشغل آلات أو يستعمل سيارة لمصلحته الشخصية بسبب بذلك مخاطر تتمثل فى احتمال وقوع أضرار تنجم عنها وبالتالى يجب عليه تعويض هذه الأضرار عند وقوعها حتى ولو لم يمكن التحقق من وجود خطأ فى جانيه.

وهكذا انفصل الضرر عن الخطأ، وظهرت صور جديدة من الأضرار يستحيل ربطها بقصور شخص معين، وأصبح من الضروري - وللحال كذلك - اختيار أحد أمرين: إما عدم الحكم بالجزاء (أى التعويض) إلا على المذنبين وهدم وهذا يعنى ترك المضرور الذى لم ينجح فى إثبات هذا الإثم أو الذنب لمصيره الظالم، وإما تعويض الضحايا عن طريق الحكم على مسئول ربما يكون غير مخطئ. ولقد انحازت نظرية تحمل التبعة إلى الاختيار الثانى حيث حررت للمسئولية المدنية من النفوذ المطلق للخطأ، وتناحت الفرصة بالتالى لحدوث اتساع ضخم وخطير فى مجال التعويض^(١).

(١) وهكذا فإن الأضرار الطائرة أو العرضية أصبحت تشكل مصدراً هاماً للمسئولية والفعل المسبب للمسئولية فى هذه الحالة هو فعل شيء، أو فعل شخص، أو - بعبارة أكثر عمومية - فعل الحادث. أما أساس الحق فى التعويض فإنه لم يعد بعد وقوع خطأ ما سبب ضرراً، ولكن وجود ضرر فى ظروف يبدو فيها أنه من الظلم تركه يجب هذا الضرر على عائق المضرور. إنها إذن فكرة المخاطر التى تبدو هنا مصدراً للمسئولية عما يترتب عليها من أضرار.

هذا الاختيار الذي تَحَازَتْ إليه نظرية تحمل التبعة مراعاة لصالح الضحايا لم يعترض عليه أحد إطلاقاً، كل ما في الأمر أنه من بالضرورة بإقرار مسؤوليات جديدة ظل أساسها غامضاً غير محدد. وعلى الرغم من أن نظرية تحمل التبعة لاقت نجاحاً محققاً يعود بصفة أساسية إلى أنها أزالَت عائقاً نفسياً كان يحول دون حصول المضرورين على تعويضات تجبر ما لحق بهم من أضرار وذلك بتقريرها أن الشخص يكون مسئولاً عما يسببه من مخاطر حتى ولو لم يكن قد ارتكب خطأ، إلا أنها ظلت مع ذلك غير قادرة على توضيح السبب في هذه المسئولية وعلى تيرير نقل عبء الحظ أو الصدفة من على عاتق المضرور - الذي وقع عليه اختيار القدر - إلى عاتق شخص آخر.

وبعبارة أخرى فإن هذا التطور - الذي هو بلا شك في مصلحة الضحايا - قد بدا ناقصاً وغير كافٍ ذلك أنه لم يفعل شيئاً سوى نقل عبء الضرر المرهق إلى عاتق المسئول الفردي، ومن هنا ظهرت ضرورة إدخال نظام التأمين من المسئولية لكي يضمن حصول المضرور على التعويض ولكي يكمل في الوقت نفسه تلك الاستدارة التي حدثت في فكرة المسئولية ذاتها^(١).

^(١) وفي الحقيقة فإن إضفاء الطابع الموضوعي على المسئولية المدنية لم يكن مع ذلك كافياً لتحقيق الغرض منه وهو كفالة تعويض حقيقي لجميع الأضرار التي يمكن أن يكون الشخص مسئولاً عن تعويضها بمصرف النظر عن خطئه، لذا كان من الضروري "توزيع" هذه المسئولية من أجل تخفيف عبء التعويض وجعله أكثر احتمالاً، ومن أجل ضمان حصول المضرور بالفعل على هذا التعويض. ويتفق هذا الحل دون شك مع الطموح الدائم والانتداب الشديد في الفقه الحديث إلى أفكار الضمان والتي تتطلب حلولاً عاجلة تحقق العدالة، ليس من الناحية النظرية فقط، ولكن من الناحية العملية أيضاً.

د. أيمن إبراهيم عبدالحق تطور مفهوم الخطأ كأسس للمسئولية المدنية رسالة عين شمس سنة ١٩٩٨ ص ٢٣٠ وما بعدها.

المبحث الثاني

تراجع دور الخطأ في المسؤولية الشخصية

والمسئولية عن فعل الغير

الفروع الأول:- تراجع الخطأ في المسؤولية الشخصية

من المظاهر القوية الدالة على تدهور الخطأ وإنذارة إلى درجة كبيرة في المسؤولية المدنية ما تلاحظ من الاكتفاء في بعض الحالات لقبول الخطأ بركنه المادى الذى يتكون من مجرد الاعتداء على حقوق الغير دون الاعتداد بركنه النفسى الذى يتطلب الإدراك والتمييز فى المتسبب ويظهر هذا الاتجاه فى مسؤولية عديم التمييز ومسئولية الأشخاص الاعتبارية.

وكان من نتيجة تطلب الركن المعنوى أو التمييز فى الخطأ أن الشخص إذا كان وقت تعديه على حقوق الغير غير مدرك أو غير مميز لما يفعل، لا يكون مخطئاً وبالتالي لا يسأل، فهو لا يمكنه التمييز بين ما هو خير وما هو شر، ولا يمكنه إدراك وتدهم ما يفرض عليه من واجبات. وقد مثل هذا التفكير اتجاه عدد كبير من الفقهاء أنصار النظرية الخطئية. كما مثل هذا الاتجاه المبدأ العام فى القضاء الفرنسى.

ولكن، نظراً لما يتضمنه هذا الاتجاه من إجحاف بالمضرورين، فقد بحثت المحاكم بتشجيع من الفقه، عن الوسائل التى تمكنها من إعانتهم وتقدير التعويض لهم وقد بدأت المحاكم بتحقيق مبدأ عدم المسؤولية فى ذنوبه المؤسس على انعدام الخطأ لدى عديم التمييز دون أن تلغيه وذلك بإسناد الخطأ إلى متولى الرقابة والإشراف أو إرجاع قد التمييز إلى خطأ سلق من جانب عديم التمييز أو التشدد نحو التسليم بتحقيق انعدام التمييز وقده أو بإشترط الانعدام التام للتمييز.

ولقد تأثر المشرع المصرى بهذا الاتجاه، فجدده بعد أن تطلب، فى الفقرة الأولى من المادة ١٦٤ من التقنين المدنى، الإدراك والتمييز لمعاولة الشخص عن أعماله غير المشروعة، ينظم فى الفقرة الثانية من نفس المادة استثناء

بمقتضاه جواز مسئولية عدم التمييز إذا لم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول الموجود.

ويتضح من المادة المذكورة^(١) أن مسئولية عديم التمييز في القانون المصري التي تقوم بعيداً عن الخطأ، هي مسئولية احتياطية، فلا تقام إلا عندما يتعذر على المضرور أن يرجع بالتعويض على الشخص المكلف بالإشراف والرقابة على عديم التمييز، سواء كان ذلك بسبب تعذر إثبات شروط قيام مسئوليته، أو لتعذر الحصول على تعويض من المسئول بسبب إعساره أو غير ذلك.

وهي مسئولية جوازية، فلا يقررها القاضي إلا إذا كان مركز الخصوم يسمح بذلك، إذ يجوز للقاضي ألا يأخذ بها إذا كان عديم التمييز غير مقتدر، وبصفة خاصة إذا كان المضرور واسع الثراء.

وهي مسئولية استثنائية، لأنها تقررت على سبيل الاستثناء من الأصل العام الوارد في الفقرة الأولى الذي يشترط التمييز لقيام المسئولية.

وأخيراً هي مسئولية محدودة، ويترك تقدير مداها للقاضي فلا يكون عديم التمييز مسئولاً بالضرورة عن تعويض كل الأضرار التي أصابت الغير، بل يكفي فقط بالتعويض العادل، وليس بالضرورة الكامل.

ومن ناحية أخرى، فقد ألح ضغط الفقه وحاجة القضاء في فرنسا إلى تدخل المشرع بإضافة المادة ٢/٢٨٩ - إلى القانون المدني بمقتضى القانون رقم

(١) ونص المادة كالآتي:-

- ١- يكون الشخص مسئولاً عن أفعاله غير المشروعة متى صدرت عنه وهو مميز.
- ٢- ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مراعيًا في ذلك مركز الخصوم.

٥ لسنة ١٩٦٨ الذى أصبح مابى المفعول ابتداء من أول نوفمبر ١٩٦٨. وقد قرر النص الجديد أن "من تسبب فى الأضرار بالغير تحت تأثير اضطراب عقلى لا يعنى من الالتزام بالتعويض".

وظاهر أن النص يقصر المسؤولية التى يقرها على المصابين باختلال أو اضطراب عقلى، لذلك فقد ثار التساؤل عما إذا كان حكمه يمتد أيضاً إلى حالة انعدام التمييز الراجع إلى صغر السن والمرضى ونوبات الصرع أو النوبات القلبية. وأدى غموض النص إلى انقسام الفقه الفرنسى بين مؤيد لهذا الاتساع ومعارض.

وهكذا تقررت مسؤولية عديم التمييز - فى الحدود السابق إيضاحها - بعيداً عن الخطأ.

ولا شك أن هذا الاتجاه يمثل بدوره تقليصاً وتضييقاً لنطاق الخطأ فى أهم محال له وهو المسؤولية عن الفعل للشخصى.

ثانياً:- مسؤولية الأشخاص المعنوية:

من المسلم به فقهاً وقضاءً أن الشخص المعنوى، كالشركات والهيئات والمصالح الحكومية، قد يسأل عن تعويض الأضرار التى تنتج للغير جراء الأنشطة التى يمارسها. ولا صعوبة فى قبول هذه المسؤولية عندما تتحقق شروط مسؤولية المتبوع عن فعل التابع المنصوص عليها فى المادة ١٣٨٤/٥ مننى فرنسى والمادة ١٧٣ مننى مصرى، والتى تتحقق عندما يحدث الضرر من موظف أو عامل لدى الشخص المعنوى، وكذلك عند تحقق شروط مسؤولية حارس الأشياء وفقاً للمادة ١٣٨٤/١ مننى فرنسى والمادة ١٧٨ مننى مصرى، حيث لا يوجد ما يمنع أن يكون الشخص المعنوى حارساً للشيء.

على أن القضاء لم يقصر مسؤولية الشخص المعنوى على هذا المجال، بل مدها إلى حالات أخرى يرجع فيها الضرر إلى قرار صادر من إحدى إدارات

الشخص المعنوى، كمجلس إدارته أو جمعياته العمومية أو سكرتاريته. فما أساس مسؤولية الشخص المعنوى فى هذه الحالات؟

كان من الطبيعى أن يبحث أنصار نظرية الخطأ عن مخرج لذلك فذهبوا أولاً إلى القول أن الهيئات الإدارية للشخص المعنوى ليست إلا "تابعة" له، أى أنها تكون فى حكم التابع فى مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، وبالتالي يسأل الشخص المعنوى باعتباره متبوعاً دون حاجة للبحث عن خطأ فى جانبه.

ولكن هذا التفسير غير صحيح من أساسه، حيث لا يمكن أن نعتبر هذه الهيئات والإدارات المختلفة كتابعين.

لذلك فقد ذهب رأى آخر إلى أن هذه الهيئات تعتبر أعضاء *Organes* للشخص المعنوى يمثلونه قانوناً، وعلى ذلك فالخطأ الصادر منهم يعتبر فى نفس الوقت خطأ من الشخص المعنوى، لأن ما يقومون به من أنشطة تنسب إلى الشخص المعنوى ذاته وليس إليهم.

إلا أن هذا رأى انتقد بدوره استناداً إلى أن القول بأن هيئات وإدارات الشخص المعنوى هم "أعضاء" له، هو مجرد خيال لا يستند إلى الحقيقة، فالشخص المعنوى لا يملك إرادة حقيقية يعبر بها ويميز بمقتضاها بين ما هو خير وما هو شر، فالخطأ باعتباره انحرافاً عن السلوك، لا يصدر ولا يتخيل صدره إلا من الإنسان، وإرادة الشخص المعنوى فى الحقيقة والواقع ليست شيئاً آخر سوى إرادة أعضائه المكونين له، والخطأ الذى ينسب إليه هذا رأى ليس خطأ وإما خطأ أعضائه، وبالتالي فإن مسؤوليته هنا لا تستند إلى خطأ صادر منه - فهذا لا يتصور - وإنما تستند إلى خطأ أعضائه وممثليه، وإن فإذا تقررَت مسؤولية، فإنها تكون مسؤولية بعيدة عن فكرة الخطأ الشخصى، كما هو الشأن فى المسؤولية عن فعل الغير.

هكذا ، نخلص إلى أن مسؤولية الشخص المعنوي، لا تستند إلى خطأ في جانبه، فهي مسؤولية بدون خطأ. وفي ذلك هدم آخر للخطأ وتقليص لمجال المسؤولية الخطئية.

إضافة إلى الحالات السابقة التي قرر فيها القضاء قيام المسؤولية دون خطأ، لانتفاء ركنه المعنوي المتمثل في الإدراك والتمييز، نجده هنا قد قبل قيام المسؤولية دون حاجة إلى بحث تحقق الركن المادي للخطأ ذاته مكتفياً بمجرد حدوث الضرر، مما يدعونا إلى القول بأن المسؤولية في هذه الحالات - أيضاً - تقوم بعيدة عن الخطأ كلية.

ونقوم بتوضيح هذا الاتجاه بدراسة المسؤولية في الحالات الآتية:-
أولاً:- مضار الجوار غير المألوفة.
ثانياً:- حادثة الضرورة.
ثالثاً:- الالتزام بالسلامة.

أولاً:- مضار الجوار غير المألوفة

كثيراً ما يترتب على استعمال الشخص لحقوقه وتمتعه بأمواله الحاق الضرر بالآخرين خاصة جيرانه، فانبعاث الروائح الكريهة أو النفاذة من المصانع كذا الأنفحة والأصوات المزعجة، والغازات السامة. ولا صعوبة إذا أمكن نمية الخطأ لمن صدر منه الفعل للضرر الذي ترتب عليه الإضرار بجاره، فعندئذ تجد المسؤولية أساسها في هذا الخطأ.

بيد أن القضاء قبل المسؤولية في العديد من الحالات دون البحث عن الخطأ مكتفياً بما يصيب الجار من أضرار غير مألوفة^(١)، بل أنه لم يقبل دفع

(١) انظر على سبيل المثال، ٢ مدني فرنسي، ٣ يناير ١٩٦٩، جريس كلانسير ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٩٢٠، مدني فرنسي، ١٨ ديسمبر ١٩٦٢، دالوز ١٩٦٣ - ٦٢ مختصر مدني، مدني فرنسي، ٢١ يوليو ١٩٥٣، دالوز ١٩٥٣ - ٦٧٣.

المسئولية إستناداً إلى أن المدعى عليه قد قام بكافة الإحتياجات الممكنة^(١)، كذلك قيلت المسؤولية حتى ونحو كان المدعى عليه قد حصل على أذن أو ترخيص إدارى بممارسة النشاط الذى سبب الضرر^(٢).

وفى نفس الاتجاه أيضاً سار القضاء المصرى، حيث يقرر فى أحد أحكامه "أن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرر، ولو لم يخالف فى عمله نصاً من نصوص القانون واللوائح، وذلك متى كان مقدار الضرر فاحشاً ومتجاوزاً الحد المألوف بين الجيران، فإذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجارى على قطعة أرض من أملاكها أثقلت إدارتها راحة السكان فى حى مخصص للسكن كان لهؤلاء الحق فى الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار"^(٣).

وقد أعتق المشرع المصرى الاتجاه السابق بالنص فى المادة ٢/٨٠٧ من التقنين المدنى على أن لا يغلو المالك فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار وإلا كان للجار أن يطلب إزالة مضر الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف.

على أن مسؤولية الجار عن الأضرار التى يلحقها بجاره تقتصر كما هو ظاهر من نص المادة المابغة، وكما قررت أحكام القضاء بين الفرنسى والمصرى على تلك الأضرار غير المألوفة، أى التى تجاوز الحد المعقول أو المألوف الذى

(١) عرض فرنسى ٢٦ يونيو ١٩٢٩، سيرى ١٩٣٠ - ١٩-١.

(٢) وقد تأيد هذا الاتجاه القضائى بالقانون الصادر فى ١٩ ديسمبر ١٩١٧ الذى نص على أن الأذن أو الترخيص الإدارى لا يؤثر فى حق الغير فى التعويض عن الضرر الناشئ عن المحلات الخطرة والمقننة للراحة أو المضرة بالصحة، راجع المادة ١٢ من هذا القانون.

(٣) محكمة الإستئناف الأهلية، ١٧ أكتوبر ١٩٤٠، المجلة سنة ٢١ رقم ٣٧٦، ص ٨٩١. أنظر كذلك استئناف مختلط، ٢ مايو ١٩٤٠، م ٥٢ ص ٢٤٦، استئناف مختلط، ٢٣ يناير ١٩٤١، م ٥٣ ص ٣٢، استئناف مصر الأهلية، ٣١ ديسمبر ١٩٢٧، المجموعة الرسمية ٢٩، رقم ٤١ ص ٨٩.

جرت العادة على التسامح فيه بالنسبة لعلاقات الجوار. فليس أى ضرر يكتفى لإقامة المسؤولية وإنما يجب أن يصل الضرر إلى قدر من الجسامة، تصل به إلى حد اعتباره ضرراً غير عادى، لم يعتد الجيران على تحمله.

ويترك تقدير ما إذا كان الضرر عادياً لم غير عادى أى غير مألوف للقاضى أخذاً فى اعتباره بالعوادات المحلية، والبيئة، وموقع وطبيعة الإنشاءات وغير ذلك من الظروف المحيطة^(١).

وقد اختلف الفقه فى الأساس الذى تستند إليه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فذهب اتجاه إلى تأسيسها على فكرة للخطأ سواء بالقول أن هذا الخطأ يتمثل فى الانحراف عن مسلك الشخص المعتاد.

على أساس أن هذا الشخص لا تصدر منه تلك الأفعال التى تلحق الضرر بجيرانه، أو بالقول أن هذا الخطأ ينتج عن تصف الشخص فى استعمال حقوقه.

إلا أن هذا الاتجاه يخالف ما أتجه إليه القضاء من قبول المسؤولية حتى فى حالة عدم وجود الخطأ فى جانب المدعى عليه، هذا بالإضافة إلى أن المسؤولية لا تقام إلا إذا بلغ الضرر حداً معيناً من الجسامة بأن كان ضرراً غير مألوف، ولو كان الأساس هو الخطأ لترتب المسؤولية أياً كان الضرر الذى يصيب الجار.

لذلك فإن غالبية الفقهاء يرون أن هذه المسؤولية تقام بعيداً عن الخطأ، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم على تبرير استبعاد الخطأ. فمنهم من لجأ إلى فكرة المخاطر، ومنهم من لجأ إلى قواعد المسؤولية عن الأشياء، وأخيراً فهناك من لجأ إلى فكرة الضمان.

على أن هذه الآراء وإن اختلفت فى التبرير إلا أنها تنتهى جميعاً إلى نتيجة واحدة وهى أن المسؤولية فى حالة مضار الجوار غير المألوفة تقوم بعيداً عن فكرة الخطأ.

(١) مازو، المسؤولية المنفية رقم ٦٠٠.

ثانياً:- المسؤولية وحالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة موقف من أحدث ضرراً نتيجة فعل منه كان الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرراً أكبر.

وظاهر من التعريف أنه يشترط لتوافر حالة الضرورة أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من ذلك الذى يضحي به، فإن كان الضرر أن متساويين أو كان المضحي به أكبر من الضرر المراد تفاديه فلا نكون بصدد حالة ضرورة ويكون هناك محل للمسئولية التقصيرية.

وينقسم الفقه الفرنسى بصدد مسئولية الشخص الذى يحدث ضرراً للغير تحت تأثير حالة الضرورة ، فيذهب اتجاه أول إلى انعدام المسئولية فى هذه الحالة على أساس تحقق سبب من أسباب عدم المسئولية.

ويذهب اتجاه ثان إلى قيام المسئولية فى هذه الحالة، ولا يعفى المتسبب فى الضرر إلا إذا كانت هناك قوة قاهرة، أى إذا اجتمعت فى حالة للضرورة شروط القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، وهى عدم إمكان التوقع والدفع.

أما فى القانون المصرى، فقد تدخل المشرع ونظم صراحة المسئولية فى حالة الضرورة، فى المادة ١٦٨ مدنى التى تقرر "أن من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً".

ويرى الفقه المصرى أن المسئولية هنا تقوم بعيداً عن الخطأ.

ثالثاً:- الالتزام بالسلامة:

شعر القضاء الفرنسى منذ وقت طويل بمدى الصعوبة التى يواجهها المضرور فى إلزامه بإثبات خطأ المتسبب فى الضرر الذى لحق به لكى يحصل على حقه فى التعويض، لذلك فقد لجأ إلى مختلف الوسائل لتخفيف هذا العبء الثقيل عليه. ومن الوسائل الناجحة التى درج عليه القضاء فى تطبيق قواعد

المسئولية التعاقدية على حالات كانت تدخل أصلاً ضمن قواعد المسؤولية التقصيرية، لما في ذلك من مساعدة كبيرة للمضروب بتخفيف عبء الإثبات الذي يتحمله. فالمسئولية التعاقدية يكفي قيامها مجرد عدم تنفيذ المتعاقد للالتزام الذي يتقله، دون حاجة لإثبات خطأ في جانبه.

وقد فطن القضاء الفرنسي إلى سهولة قيام وتحقق المسؤولية التعاقدية، فقام، عن طريق التوسع في التفسير، إلى تطبيق قواعد المسؤولية التعاقدية على بعض الحالات التي كانت تطبق عليها قواعد المسؤولية التقصيرية أصلاً، وكان أهم مجال لذلك هو عقد النقل.

كان القضاء يطبق على عقد النقل، في حالة إصابة أحد الركاب، القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية التي تتطلب ضرورة إثبات الخطأ، على أساس أن الناقل لم يلتزم في عقد النقل إلا مجرد نقل الراكب إلى المكان المقصود، فإذا تم ذلك يكون قد نفذ التزامه، فإذا ما وقع حادث أصيب من جرائه الراكب كان عليه أن يثبت خطأ الناقل لكي يتمكن من الحصول على التعويض إعمالاً لنص المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي.

وقد تأيد هذا الاتجاه في حكم صادر من محكمة النقض في ١٠ نوفمبر قرر أن الناقل يلتزم في مواجهة الراكب التزاماً تعاقدياً بالسلامة يلتزم بمقتضاه بتوصيله إلى الجهة المقصودة سليماً معافاً، فإذا أصيب الراكب يكون الناقل قد أخل بالتزامه ويسأل بالتالي عن تعويض الراكب. دون حاجة لإثبات خطئه، ما لم يقع بدفع المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي عنه^(١).

(١) وفكرة الالتزام بالسلامة هي التي نادى بتطبيقها بعض اقترح مثل سلسلت وسلي منذ زمن بعيد بالنسبة لحد العمل حماية للعمل من الأضرار التي تصيبهم، وذلك قبل أن يتدخل المشرع لصياغتهم وقبل إكتشاف التفسير الجديد المادة ١/١٣٨٤، انظر: سلسلت Saintelette مسؤولية والضمن، باريس ١٨٨٤، سالي (ويسون) حواشي الفصل والمسئولية المدنية باريس ١٨٩٧.

ومنذ ذلك التاريخ وأصبح النقل ملقوماً تجاه الركاب بالالتزام بالسلامة،
مفاده توصيله سالماً ، وترتب مسؤولية الناقل بمجرد عدم تنفيذ هذا الالتزام دون
حاجة لإثبات خطأ في جانبه ^(١).

وهكذا أعفا المضرور من إثبات الخطأ في حالة تمتعه بالالتزام بالسلامة.

وكان بداية ظهور الالتزام بالسلامة في النقل بالسكة الحديد، ولكنه ما لبث
أن امتد إلى كل وسائل النقل، البرى والبحرى والجوى ^(٢).

من ناحية أخرى امتد الالتزام بالسلامة إلى العديد من حالات المسؤولية
الأخرى، مثل الحوادث التى ترجع إلى وسائل النهو والمسئلية المتنقلة ، حيث
شبهتها بعض الأحكام بعملية النقل ^(٣).

كما ظهر فى مجال الأنشطة الرياضية ^(٤)، وإيضاً فى المسؤولية
الطبية ^(٥)، وبالنسبة للإقامة بالفنادق ^(٦).

وفيما يتعلق بعقد النقل ذاته فقد تساهل القضاء فى التسليم بوجود الالتزام
بالسلامة بالتوسع فى نطاق المسؤولية التعاقدية عن طريق اعتناق مضمون واسع

(١) أنظر مدنى فرنسى ١٦ مارس ١٩٣٧ ، جازيت باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٣٥ ، مدنى فرنسى
لؤل أغسطس ١٩٤٤ ، جازيت باليه ١٩٤٤ - ٢ - ١٥٢ ، مدنى ١ مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٠ ،
دالوز ١٩٦١ - ٧٠١ ، مدنى ١ مدنى ٢٤ يونيو ١٩٦٤ ، جازيت باليه ١٩٦٤ - ٢ - ٢٠٠ .
(٢) ستارك ، القانون المدنى ، الإتراسات ، رقم ١٧٨٥ .

(٣) أنظر حكم نقصى ، ٢٥ يونيو ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٧ - ٢ - ٢٥ ، تطبيق لالو .

(٤) أنظر باريس ٣ أكتوبر ١٩٦١ ، جازيت باليه ١٩٦١ - ٢ - ٣٥٤ .

(٥) مدنى فرنسى ٢٠ مايو ١٩٣٦ ، سبرى ١٩٣٧ - ١ - ٣٢١ دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ تطبيق
جوسران .

(٦) أنظر فى ذلك وفى حالت أخرى ملزو ، المسؤولية المدنية ، رقم ١٥٧ ص ٢٠٣ وعدم .

لتفكرة النقل ، فقد قرر القضاء ، أن النقل يبدأ بدخول المنقول فناء محطة الترام أو القطار وإلى حين مغادرته لها ، هذا بالإضافة إلى أن الاستفادة بالمسئولية التعاقدية لم يعد قاصراً على تلك الحوادث ذات الارتباط الواضح بعملية النقل مثل حوادث التصادم والخروج عن القضبان ، وإنما امتد إلى غيرها من الحوادث ويظهر ذلك بوضوح من حكم النقض الصادر في ١٧ مايو ١٩٦١^(١) ، والذي قبل مسئولية الناقل على أساس الالتزام بالسلامة في حالة سقوط الراكب على درجات رصيف محطة للركاب "محطة سان لازار" رغم أن هذا الرصيف يتصل مباشرة بالطريق العام ويطل عليه وبالتالي فإن ارتياده لا يكون قاصراً على الركاب بل يستعمله سائر الجمهور أيضاً .

وقد استند الحكم إلى كون درجات الرصيف جزءاً من المحطة^(٢) .

يتبين لنا من تلك اللحمة السريعة للمسئولية في حالة وجود التزام السلامة ، ومن قبل في حالتى الضرورة ومضار الجوار غير المألوفة ، أن المسئولية في هذه الحالات تقوم بعيداً عن الخطأ ، فهي تمثل مجالات مختلفة للمسئولية غير الخطئية ، لذلك ، فلا يستطيع المدعى عليه دفعها بإثبات إنعدام الخطأ في جانبه .

وبذلك نقدم مجالاً جديداً يندثر فيه الخطأ كأساس للمسئولية بقدر كبير .

فإذا أفضنا هذا المجال إلى المجالات السابقة التي عرضناها وتلمسنا من خلالها مدى تدهور الخطأ فيها ، والمتمثلة في إدخال بعض النزعات الموضوعية على التعريف الشخصي للخطأ ، وفي تقديره تقديراً موضوعياً بالاستعانة بمسالك نموذجي يقاس عليه ممتلك المتسبب في الضرر مع تجزيده من الظروف الشخصية دون الموضوعية ، وأخيراً إغفال الركن الأدنى للخطأ كفية في بعض الحالات .

(١) ١ مدني فرنسي ، ١٧ مايو ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ - ٥٣٢ .

(٢) انظر في التحقّق على هذا الحكم ونقده ليمان ، دالوز ١٩٦٤ - ٣٥٩ .

وإذا أضفنا إلى كل ذلك، وقبله، الحالات والمجالات العديدة التي أقام فيها المشرع والقضاء، بنصوص صريحة وأحكام قضائية واضحة، مسؤولية غير خطئية، إذا جمعنا كل ذلك لوضح لنا مدى التفكك والاندثار الذي وصل إليه الخطأ كأساس للمسئولية فى الأنظمة اللاتينية وظهر لنا حقيقة المجال الذى تضطلع به المسئولية الخطئية ومدى التدهور الذى وصل إليه الخطأ^(١).

(١) المسئولية المدنية بين التقيد والإطلاق د. إبراهيم السوقي أبو الليل دار النهضة العربية
ص ٧٢ وما بعدها.

المبحث الثاني

تراجع دور الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير

لم يقتصر تراجع فكرة الخطأ كمناس للمسؤولية المدنية على المسؤولية عن الأعمال الشخصية وحدها ولكنه امتد أيضاً إلى مجال المسؤولية عن فعل الغير حيث شهدت هي الأخرى انتشاراً واسعاً لنظرية تحمل التبعة التي لم يكتف أنصارها بأن تكون أساساً لمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه وإنما حولوا توسيع نطاق تطبيقها بحيث تشمل أيضاً مسؤولية الأب والأم عن فعل أبنائهم القصر المقيمين معهم.

الفرع الأول

مسؤولية المتبوع لا تقوم على الخطأ

يذهب لفقه التقليدي إلى القول بأن مسؤولية المتبوع ما هي إلا مسؤولية تقوم على الخطأ. فالمتبوع يكون مسؤولاً لأنه ارتكب خطأ في اختيار تابعه أو في رقابته أثناء قيامه بالعمل، ويعفى المضرور من إثبات خطأ المتبوع حيث يفترض ذلك الخطأ بفترضنا لا يقبل إثبات العكس^(١).

(١) وقد تأثرت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها بنظرية الخطأ المفترض حيث قضت بأن القانون المدني لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه "وعلى خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته".
نقض جنائي مصري ١٩٥٥/٦/٧ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٦ - رقم ٣١٦ - ص ١٠٧٥.

ونظر أيضاً:-

- نقض جنائي مصري ١٧ ديسمبر ١٩٦٣ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٤ - رقم ١٧٥ - ص ٩٥٤.

- طعن رقم ٥٠١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٣/٦/١٩٩٠ - مجموعة النقض في ٢٥ علماً ١٩٩١ - ج ١ - ١٥٠ - ص ٧٠.

إلا أن هذه النظرية تعرضت لانتقادات عديدة. فالقول بأن مسؤولية المتبوع تقوم على قرينة خطأ غير قابلة لإثبات العكس ما هو إلا حيلة لتبرير القول المتبوع بتعريض المضرور عما لحق به من ضرر بسبب خطأ التابع، ذلك أن "بناء المسؤولية على افتراض الخطأ يقتضى إياحة نفى هذا الافتراض، أو على الأقل إياحة نفى المسؤولية عن طريق نفى رابطة السببية، وذلك لا يباح للمتبوع^(١)". وبعبارة أخرى فإن هناك شيئاً ما من التناقض بين إقامة مسؤولية المتبوع على أساس الخطأ وبين أن ننكر عليه تماماً وسائل التخلص من هذه المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ.

إن القول بقيام مسؤولية المتبوع على أساس خطئه المفترض معناه أن مسؤولية المتبوع ما هي إلا مسؤولية ذاتية. وبعبارة أخرى فإن إدخال قرينة الخطأ كوسيلة فنية فيما يتعلق بالمسؤولية عن فعل الغير ينتهى إلى جعل هذه الأخيرة مسؤولية مقنعة عن الفعل الشخصى، ذلك أن مژدى فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية المتبوع أن يكون هذا الأخير مسئولاً عن مملكته الشخصى وليس عن مملكته تابعه. والصحيح أن "مسؤولية المتبوع عن التابع ليس مسؤولية ذاتية، بل هي مسؤولية عن الغير، ولعلها هي المسؤولية الوحيدة عن الغير فيما قرره القانون من مسؤوليات مختلفة^(٢)"، وطالما أن الأمر كذلك فإنها يمكن أن تقوم بصرف النظر عن خطأ المتبوع.

كما أن تأسيس مسؤولية المتبوع على خطأ مفترض فى جانبه يقتضى إعفاء من المسؤولية إذا كان غير مميز وذلك على أساس أنه لا يمكن إسناد خطأ ما إلى شخص غير مميز حتى ولو كان هذا الخطأ مفترضاً. والحاصل أن الشخص غير المميز أصبح يتحمل المسؤولية فى الوقت الحالى بصقته متبوعاً وهو ما يدل بوضوح على أن فكرة الخطأ المفترض فكرة غير كافية لتبرير مسؤولية المتبوع.

(١) راجع د. جميل الشرقوى: مرجع سابق، ص ٥٦٥

(٢) د. السنهورى: مرجع سابق، فقرة ٦٨٨، ص ١٠٤٠ - ١٠٤١.

وبعبارة أخرى فإنه "إذا كان المتبوع غير مميز فلا يجوز أن يقال أن مسئوليته عن أعمال تابعه تقوم على خطأ مفترض ، إذا أن غير المميز يستحيل في حقه للخطأ وذلك بسبب إعدام ركن الإدراك. حقيقة أن هناك أحوالاً يكون فيها غير المميز مسئولاً ، إلا أن مسئوليته في هذه الأحوال تقوم على تحمل التبعة ولا تقوم على الخطأ"^(١).

وبالإضافة إلى الانتقادات السابقة فلقد تعرضت نظرية الخطأ المفترض لانتقادات شديدة فيما يتعلق بفكرتى الخطأ فى الاختيار والخطأ فى الرقابة. فبالنسبة لفكرة الخطأ المفترض فى الاختيار فإنه لم تعد تتفق بعد مع ما هو مسلم به حالياً من أن المتبوع يكون مسئولاً عن تابعه حتى ولو لم يكن قد شارك فى اختياره، ذلك أن الواقع الاجتماعى والاقتصادى يشير فى الوقت الحالى إلى اختفاء حرية الاختيار. فمن جهة أولى طبق القضاء الفرنسى المادة ١٣٨٤ فقرة خامسة على أشخاص لم يقوموا باختيار تابعيهم ، ومن جهة أخرى فلقد أصبح رب العمل - بفعل التعاقدات الجماعية بصفة خاصة - غير قادر على اختيار التابع الذى يريده واستبعاد التابع غير المرغوب فيه من مشروعه وذلك بسبب القيود العديدة التى ترد على حق الفصل.

أما بالنسبة للخطأ المفترض فى الرقابة فإن القول بهذه الفكرة يفترض قيام المتبوع بممارسة رقابة حقيقية ومستمرة على ما يقوم به تابعه من أعمال، إلا أن ما يحدث فى الواقع يختلف عن ذلك تماماً حيث يتعذر على المتبوع ممارسة هذه الرقابة على تابعيه أما بسبب كثرة عددهم، وإما بسبب تباعد أماكن عملهم.

إن فكرة الخطأ المفترض ربما تتناسب مع عصر المشروعات الصغيرة حيث كان يتم اختيار التابع بحذر شديد وكانت رقابة المتبوع تلاحق هذا الأخير فى كل مكان، إلا أن هذه الصورة قد تغيرت تماماً منذ زمن بعيد. فهل يمكننا الآن أن نتحدث بحق عن قصور فى الرقابة التى تمارسها إحدى شركات المسكك

(١) راجع د. عبدالحى حجازى: مرجع سابق، ص ٥٣٣.

الحندية على سير جميع قاطراتها؟ وهل يمكننا الحديث عن خطأ فى الاختيار
لدخل مشروع يستخدم عشرة آلاف عامل تم تشغيلهم بطريقة قانونية ووفقاً لما
تقضى به عادات المهنة؟.

وفى الحقيقة فإن "الاختيار السليم لواعى التابع وكذلك رقابته رقابة يقطعة
ومدركة لا يمكن أن يحول دون ارتكاب التابع للأخطاء، فضلاً عن أن الأساس
المزدوج المقول به لا يفسر الطبيعة القاطعة للقرينة التى قررتها النصوص على
عائق المتبوع. ومن هنا يضعف موقف النظرية على كلا فرضى الخطأ^(١)".

"ويضاف إلى ما سبق ما تؤولى إليه نظرية الخطأ من صعوبات فنية على
مستوى نتائج أعمال المسؤولية، ومن أهمها مسألة رجوع المتبوع على تابعه بما
نفعه من تعويض للمضرور. فبعد الوفاء بالتعويض من نمة المتبوع وفى
الطريق إلى تسوية الأمر بينهما نجد أن مركز التابع تمثل فى خطأ ثبت فعلاً فى
جانبه، فى حين أن مركز المتبوع تمثل فى خطأ تضمنته قرينة قانونية قاطعة،
أى لا تقبل إثبات العكس. ومعنى ذلك أن كل منهما قد أسند إليه الخطأ، وإن كان
ثبوته اختلف من أحدهما إلى الآخر، وفقاً للسياسة التى تبناها المشرع، فخطأ
التابع ثبت من خلال حكم قضائى، وخطأ المتبوع افترض من خلال نص
تشريعى، وإذا كان الأمر كذلك من حيث وجود الخطأ فى حق الجانبين، فليس
من المتصور القول - وفقاً لمنطق نظرية الخطأ - بأن يوزع عبء المسؤولية
بينهما، وإذا قلنا بذلك فطى أى أساس يتم هذا التوزيع؟ أن من المبادئ المستقرة
فى عالم المسؤولية أن يوزع عبء المسؤولية على المسؤولين وفقاً لدرجة مساهمة
خطأ كل منهم فى إحداث الضرر، وهنا يتعذر قياس الأمر، إذ الفرض أن التابع
قام فى حقه خطأ ثبت قضائياً فى حين أن الثانى قام فى حقه خطأ مفترض^(٢)".

(١) د. سبيلر مختصر: لمرجع السابق، ص ١٧.

(٢) لمرجع السابق، ص ١٨.

ونظر أيضاً فى هذا المعنى - د. سالم أحمد على عمن: مسؤولية المتبوع عن فعل التابع،
رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٨، ص ٥٤.

وأخيراً فإن مسؤولية المتبوع - مثلها في ذلك مثل مسؤولية الأب والأم - ترتبط بفعل التابع، ومن حيث المبدأ فإن هذا الفعل يجب أن يكون من شأنه قيام مسؤولية هذا الأخير، ويعبر عن هذه الفكرة بالقول بأنه لكي يكون المتبوع مسؤولاً عن أفعال تابعه فإنه يلزم أن يكون هذا التابع قد سبب الضرر بخطئه. ولقد إستنتجت محكمة النقض الفرنسية من ذلك أنه إذا كان التابع قد تصرف تحت تأثير جنون - وهو الأمر الذي يتناقى من حيث المبدأ مع فكرة الخطأ وفقاً للحل المسلم به آنذاك - فإن المتبوع لا يمكن أن يكون مسؤولاً من خلال تطبيق المادة ١٣٨٤.

إلا أنه منذ أن صدر قانون ٣ يناير ١٩٦٨ والذي ألزم المجنون بتعويض الضرر الواقع تحت تأثير اضطراب عقلي (المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني الفرنسي) فإن فروض المسألة قد تغيرت تماماً، وكان إلزاماً على محكمة النقض الفرنسية أن تسلم بالتزام المتبوع بتعويض الضرر الذي يسببه أحد مستخدميهم تحت تأثير اضطراب عقلي (المادة ٢/٤٨٩ من القانون المدني الفرنسي)، ويمكن تفسير الحكم السابق إما بالتخلي عن القاعدة التي تقضي بأن مسؤولية المتبوع تستلزم خطأ التابع، وإما بتكريس المفهوم الموضوعي للخطأ.

وفي ضوء ما تقدم فإنه يبدو من المتعذر الإبقاء على فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المتبوع، بل أنها أصبحت فكرة مهجورة تماماً في وقتنا الحالي حيث عدل عنها الفقه بعد أن ظهر واضحاً بما لا يدع مجالاً للشك أن مسؤولية المتبوع لا تقوم على خطأ في جانبه.

كما تم استبعاد فكرتي النيابة والضمان كأساس لمسؤولية المتبوع وفقاً للرأي السائد الحديث في الفقه بالرغم من أن محكمة النقض قد أقامت هذه المسؤولية على أساس فكرة الضمان التي يؤيدها بعض كبار الفقهاء.

حيث يبدو أن استئنازا كبيرا المنهوي يؤيد فكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع حيث يقول في هذا الصدد: "واعتبار مسؤولية المتبوع مسؤولية

عن الغير - على أى وجه فسمرت هذه المسؤولية وبخاصة إذا فسمرت بفكرة الضمان - يجعل المتبوع مسئولاً عن تابعه، ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر، فالترامه التزم بتحقيق غاية لا التزام ببذل غاية. وهذا الاعتبار يجيز أيضاً استبقاء مسؤولية المتبوع ولو كان غير مميز، فمسئوليته عن التابع ليس مصدرها الإتيان حتى يشترط التمييز، بل مصدرها القانون سواء كلفت ضماناً أو نيابة أو حلاً. وبذلك نتجنب العيبين اللذين كانا السبب فى نبذ فكرة الخطأ المفترض^(١).

(١) د. السنهورى، مرجع سابق، فقرة ٦٩١، ص ١٠٤٨.

ونظر أيضاً فى تأكيد هذه النظرية فى الفقه المصرى:

- د. عبدالمعنى فرج الـصدة: مرجع سابق، فقرة ٥٠٤، ص ٥٩١-٥٩٢.
- د. عبدالحى حجازى: مرجع سابق، ص ٥٢٥ ويرى أن المتبوع يكون كئيلًا للتابع.
- د. إبراهيم السواقى أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، مرجع سابق - فقرة ١٢٢، ص ١٩٨-٢٠٠.
- د. سهر منتصر: مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، مرجع سابق، ص ٤٣ - ٤٤.
- د. حسام الدين كامل الأهوالى: مرجع سابق، فقرة ١٩٥ ص ١٦٦.
- د. مصطفى محمد الجبال: مرجع سابق، فقرة ٣٦٤ ص ٤١٦.

ولقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى بعض ما صدر منها من أحكام إلى القول بأن "مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه غير المشروعة هى مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى وليس العقد. ومن ثم فإن للمتبوع الحق فى أن يرجع على تابعه محدث الضرر بما يقى به من التمييز للمضرور كما يرجع الكئيل المتضامن على المدين الذى كلفه لأنه مسئول عنه وليس مسئولاً معه".

- نقض مدنى ١٩٥٤/١٢/١٦، مجموعة أحكام النقض، ص ٦، رقم ٣٥، ص ٢٧٠.
- نقض مدنى ١٩٧٨/٥/٨، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٩، رقم ٢٢٢، ص ١١٨٠.
- نقض مدنى ١٩٨١/٢/١١، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٢٢، رقم ٣٤، ص ١٧٠.
- ملحق رقم ٩٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧ - مجموعة للنقض فى ٢٥ عاماً - ١٩٩١ - ج ١ - ١٥١ - ص ٧١.

الفرع الثاني

نظرية تحمل التبعية كأساس لمسئولية المتبوع

تعرضت نظرية الخطأ لانتقادات شديدة وجهها إليها أنصار نظرية تحمل التبعية الذين رأوا في مسؤولية المتبوع مسؤولية تقوم على المخاطر وليس على الخطأ.

ولقد استند أنصار نظرية تحمل التبعية إلى عديد من الأفكار لتبرير مسؤولية المتبوع وهي: المخاطر المستحدثة ، الغرم بالغرم، مخاطر السلطة ، ومخاطر المشروع.

فنظرية المخاطر المستحدثة Risque crée تعتبر أن الشخص الذي يستعين بتابع إنما يضاعف في الوقت نفسه من مصادر حدوث الأضرار إذ هو ينشئ مصادر جديدة لها ما كانت توجد أصلاً لو أنه عمل بمفرده. وبعبارة أخرى فإن المتبوع إذ يستخدم تابعا له، بدلاً من أن يعمل وحده، ينشئ بذلك مخاطر تتمثل في زيادة فرص وقوع الأضرار.

وفي الحقيقة فإن تبرير مسؤولية المتبوع بالاستناد إلى فكرة المخاطر المستحدثة هو تبرير غير مقنع حيث من الممكن أن نلحق بها أيضاً المسؤولية عن الأعمال الشخصية، ذلك أن كل فرد يسبب بنشاطه الخاص وفقاً لمنطق هذه النظرية - مخاطر حدوث أخطاء.

صحيح أنه يمكن الحد من هذه الفكرة بعدم تطبيقها إلا على الأنشطة الأكثر تسبباً للمخاطر، إلا أن ذلك يوجب استعمال تفرقة مشكوك فيها تماماً بين الأنشطة الخطرة من ناحية وغيرها من الأنشطة من ناحية أخرى، وإذا أخذ بهذه التفرقة فإنه يجب ضبطها وتوحيدها مع أنشطة التابع والتي ليست جميعها ذات خطورة بالنسبة للغير. وبعبارة أخرى أكثر دقة فإنه "يمكن قبول هذه النظرية في

حالة النشاط الذى ينطوى على خطورة فى حد ذاته كنشاط المشروعات الكبيرة وليس فى مجرد استخدام أى تابع^(١).

وفضلاً عن ذلك فإنه إذا كان المتبوع لا يملك المعارف الفنية اللازمة للقيام بعمل ما ولجأ فى سبيل إنجاز هذا العمل إلى تابع كفء مؤهل فإنه لا يعمل بذلك على إنشاء المخاطر أو تمجيدها، ولكنه - على العكس من ذلك تماماً - يعمل على حصرها وتحييدها فى أضيق نطاق.

وتأتى بعد ذلك فكرة الغرم بالغرم *Risque profit* لتحاول تفسير المتبوع. فيما أن هذا الأخير يستفيد من نشاط تابعه فإنه يجب عليه بالمقابل أن يتحمل كافة النتائج الضارة التى تترتب على سلوك هذا التابع. فالقاعدة أن الغرم بالغرم. وهكذا تبدو مسؤولية المتبوع - فى ظل هذه النظرية - بمثابة المقابل للفوائد التى يحصل عليها من نشاط تابعه.

وفى الواقع فإن نظرية الغرم بالغرم تتفق مع عدم مسؤولية المتبوع فى حالة تسف التابع فى استعمال وظائفه، فالمتبوع الذى يجنى فوائد من أعمال معينة لا يجب أن يتحمل إلا الأضرار التى ترتبط بها.

إلا أن الأمر يتعلق فى الواقع بتفسير خاطئ للأمور، ذلك أن مقابل الفائدة المنتظرة من المشروع هى العجز فى الميزانية، أما الأضرار التى تقع للغير فإنها تخرج من حدود هذه العلاقة، ومن الخلط أن نرى فى التزام المتبوع بتعويض الضرر مقابلاً للفائدة التى يحصل عليها من عمل الغير.

أما نظرية مخاطر السلطة *Risque d'autorité* فالفكرة الأساسية فيها هى أنه بما أن التابع قد قلم بعمل محدد لحساب المتبوع وبناء على أوامره، فإن النشاط الضار التابع يكون قد تم تحت سلطة المتبوع، وبناء عليه فإن هذا

^(١) راجع د. حسام الدين كامل الأماوى: مرجع سابق، ص ١٦٢.

الأخير يجب عليه أن يتحمل عبء المخاطر المرتبطة باستعمال هذه السلطة.
وباختصار فإن السلطة - وفقاً لهذا الرأي - تكون مقابلًا للمسؤولية.

إلا أن هذه الفكرة لا تتفق في الواقع مع عدم مسؤولية المتبوع عن تصرف
تابعه في استعمال وظائفهم.

وأخيراً تعد نظرية مخاطر المشروع *Risque d'entreprise* أكثر
النظريات التي قدمت لتبرير مسؤولية المتبوع حداثة. وينظر إلى مسؤولية
المتبوع - في ظل هذه النظرية - على أنها وسيلة كي يسند إلى المشروع نفسه
عبء المخاطر التي يتسبب فيها من خلال أنشطته. فلا يجب أن ينظر بعد إلى
القاعدة التي تنص عليها الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ على أنها تشير إلى
المتبرع باعتباره فرداً، وإنما هي تشير إليه من أجل التسهيل على المضرورين
فقط حيث يمكنهم بالتالي رفع دعاوهم ضد المتبرع لأنه يمثل الوحدة
الاقتصادية التي يديرها. وعلاوة على ذلك فإن الغرض من هذا التعيين ليس هو
معاقبة سلوك شخصي أو ذاتي، وإنما هو تعيين الشخص المكلف بأن يبرم
لحساب المشروع التأمينات المخصصة لحماية الغير، وحث المشرع نفسه على
أن يتبع سلوكاً وقائياً.

وفي الواقع فإن هذه للوجهة من النظر تتفق مع الغالبية العظمى من
الحالات التي تقع فيها الأضرار بفعل التابع حيث انتشرت المشروعات الكبرى
والعلاقة في كل مكان وارتبط بنشاطها العديد والعديد من الأعمال التي يقوم
بها أشخاص كثيرون تابعون لها. وهكذا أصبحت الأضرار التي يتسبب فيها
التابع ترتبط في معظم الحالات بفكرة "المشروع". وتسمح هذه الفكرة بتبرير
عدم مسؤولية المتبوع في حالة تصرف التابع في استعمال وظائفه إذ هو لا ينبغي
أن يسأل إلا عن المخاطر العادية أو المألوفة للمشروع.

وإذا كانت فكرة مخاطر المشروع قد انتقدت على أساس أنها لا تغطي
جميع حالات مسؤولية المتبوع ولها تقتصر فقط على الحالات التي يرتبط فيها

سلوك التابع بنشاط مشروع ما، إلا أنه يرد على ذلك بأن الفروض الأخرى ما هي في الواقع سوى فروض تقوية. وفي الحقيقة فإن التقه للفرنسي أصبح يسلم في الوقت الحالة وبطريقة متزايدة على أنه لا يجب النظر إلى القاعدة التي تقضى بها الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ على أنها تتجه إلى المتبوع باعتباره فرداً وإنما باعتباره رئيساً للمشروع وممثلاً للوحدة الاقتصادية التي يديرها وذلك بغرض حثه على أن يبرم باسم المشروع التأمينات المخصصة لحماية الغير.

ومما يزيد هذه الوجهة من النظر الحكم الذي أصدرته الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٢ أكتوبر ١٩٩٣ - والذي أحدث تغييراً بالغ الأهمية في نظام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه - حيث أكدت بوضوح أن التابع لا يسأل بصفة شخصية عن الأعمال التي يقوم بها "داخل نطاق المهمة التي تعهد إليه بها مخدومة". فمسئوليته الشخصية تتوقف إذن على إثبات "خطأ شخصي" في جانبه.

وفي الحقيقة فإن أحد النتائج الرئيسية لهذا الحكم تتمثل في أنه يدفع بوضوح نظام مسؤولية المتبوع نحو المفهوم السابق. فإذا كان التابع لم يعد يسأل بصفة شخصية إلا عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها في نطاق وظائفه فذلك لأنه مجرد "ترس" داخل آلة كبيرة هي "المشروع" وليس له استقلال حقيقي بالنسبة لهذا الأخير.

وهكذا فإنه قبل صدور الحكم السابق كان التسليم بمسؤولية شخصية كاملة للتابع عن جميع الأخطاء التي يرتكبها في ممارسة مهامه متعارضاً مع هذه النظرة لمسؤولية المتبوع، إلا أن هذا الوضع قد تغير تماماً بعد الموقف الذي اتخذته الدائرة التجارية في حكمها السابق.

الفرع الثاني
مسئولية الأب والأم مسئولية موضوعية
لا تقوم على أساس الخطأ

يسأل الأب والأم عن فعل أبنائهم لتقصير المقيمين معهم حيث يفترض للقائون أنهما قد ارتكبا خطأ في الرقابة أو خطأ في التربية^(١)، ويستفيد المضرور بداهة من هذه القرينة للقانونية الملقاة على عاتق الأب والأم حيث يعفيه اللقون من عبء إثبات الخطأ. ويمثل الخطأ المفترض في جلق الشخص المكلف بالرقابة في إخلال بولجب الرقابة الملقى على عاتقه بمعنى أنه لم يبذل القدر الكافى من العناية اللازمة للرقابة على من يخضع لرقبته. وهذه القرينة بسيطة وليست قاطعة أى أنه يجوز إثبات عكسها إذ يستطيع الأب والأم إثبات عدم وجود خطأ فى رقابة الصغير أو فى تربيته، كما يجوز لهما أيضاً إثبات انقطاع علاقة السببية بين خطئهما وبين الضرر الذى تسبب فيه الصغير.

ففيما يتعلق بإثبات انعدام الخطأ فى الرقابة فإن الأب والأم يمكنهما نفى قرينة الخطأ بإثبات:-

- ١- تعذر الرقابة كما لو كان الأب تحت رقابة شخص آخر وقت وقوع الضرر كمدرس مثلاً أو رب عمل أو حتى أحد الأصقاء.
- ٢- وقد يستطيع الأب والأم إثبات عدم إمكان تلاقى حدوث الفعل الضار لأنه كان طارئاً وغير متوقع تماماً وأن كان القضاء لا يقبل مثل هذه الأعذار إلا بكثير من الحذر والتحفظ.

(١) "فلذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتب مسئوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة، أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر فى أداءه ولجب الرقابة".

٣- كما يستطيع الأب والأم أيضاً إثبات الممارسة الصحيحة لسلطنتهم فى الرقابة وبأنهم قد سلكوا مسلك الأشخاص الحذرين وكان لديهم بصفة خاصة اهتمام بعزلة وإحباط كافة الميول العدوانية لدى الصغير^(١).

ويستطيع الأب والأم أيضاً إثبات عدم وجود خطأ فى تربية الصغير وأن كانت هذه المسألة الخاصة بالتربية لا تبحث إلا فى حالات نادرة جداً وهى التى يبدو فيها أن الضرر يرجع إلى قصد الإضرار بالغير أو إلى استخفاف حقيقى بمصالحه وهى فروض ثلثوية بدرجة كبيرة.

وأخيراً يستطيع الأب والأم نفى رابطة السببية بين الخطأ المفترض والضرر وذلك بإثبات أن الضرر كان لابد واقعاً حتى ولو قاموا بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية.

كانت هذه هى النظرية التقليدية التى ترى فى فكرة الخطأ المفترض أساساً لمسئولية الأب والأم عن فعل أبنائهم القصر المقيمين معهم.

(١) وفى مصر قضت محكمة النقض بأن مسؤولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته، وهى مسؤولية مبنية على خطأ مفترض افتراضاً قابلاً لإثبات العكس، لا ترفع إلا إذا أثبت الوالد أنه لم يسه تربية ولده وأنه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى "إلزام الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الأب عن خطأ ابنه الذى كان يبلغ تسع سنوات وقت الحادث، على أساس أن الخطأ وقع فى حضوره وأنه أهمل فى رقابة ابنه، إذ شاهده فى الطريق قبل وقوع الحادث يلهو بلعبة (التبلة) - وهى أداة للفعل الذى سبب الضرر - دون أن يتخذ الحيطة لمنع من ممارسة هذه اللعبة، بل تركه يلهو بها مع ما فى استعمالها من خطر، وقد تحقق فعلاً فاصيب المطعون ضده فى إحدى عينيه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون".

الفروع الثلاثة

نظرية تعمل التبعة كأساس لمسئولية الأب والأم

تعد مسؤولية الأب والأم عن فعل أبنائهم القصر - من خلال تطوراتها للقضائية الحديثة - مثالا نموذجيا لإضفاء الطابع الموضوعي على المسؤولية المدنية.

فإذا كانت مسؤولية الأب والأم تقوم عادة على قرينة خطأ - سواء خطأ في الرقابة أو خطأ في التربية - فبفه من المؤكد حاليا أن هذا الأسس لم يعد كافيا بعد لتبرير المسؤولية الملقاة على عاتق الأب والأم في الحالات التي لم يثبت فيها وجود خطأ في التربية أو خطأ في الرقابة حيث يحتفظ القضاء في الواقع بهذه المسؤولية في أكثر الأحيان حتى في عصر تقلصت فيه سلطة الأب والأم بدرجة كبيرة.

ولقد خرج القضاء الفرنسي بحكم Föllenwarth الصادر في ٩ مايو ١٩٨٤ بمسئولية الأب والأم من نطاق المسؤولية القائمة على الخطأ في رقابة الابن أو في تربيته وكان ذلك في حادثة تتلخص وقائعها في أن صبيا في السابعة من عمره أطلق سهما من قوس كان يلعب به في اتجاه أحد زملائه مما أدى إلى قفا إحدى عينيه ، وفي الحكم قررت محكمة النقض الفرنسية أنه ليس من الضروري البحث عن أهلية التمييز عند الصغير لكي يفترض خطأ والديه "لكي تفترض مسؤولية الأب والأم - على أسس المادة ١٢٨٤ فقرة رابعة من القانون المدني - عن القاصر القاطن معهم فبفه يكفي أن يكون هذا الأخير قد ارتكب فعلا يكون هو المحب المباشر للضرر الذي يستند إليه الضرر في دعواه". وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد أكدت الطابع السببي والموضوعي لمسئولية الأب والأم عن فعل أبنهما القاصر المقيم معها بعدم تطلبها بعد أن يكون فعل هذا الأخير "غير مشروع موضوعيا" واكتفتها بقط بأن يكون "سببا مباشرا للضرر". ويمكن أن نستنتج مما تقدم أن المسؤولية

للشخصية للابن لم تعد بعد ضرورية لقيام مسؤولية الأب والأم عن فعل الغير حيث عدلت المحكمة عن القاعدة التي تستلزم قيام مسؤولية الابن بداءة ولم تعد تتطلب بعد سوى للتدخل المبيى لهذا الأخير. وهكذا فإن مسؤولية الأب والأم بدلا من أن تكون مسؤولية مكملية لمسؤولية الابن - القائمة بادئ ذي بدء - فباتها أصبحت مسؤولية رئيسية تقوم على افتراض الخطأ فى جانبهما.

وفى الحقيقة فإن هذا الحكم يكشف عن تحول حقيقى فى مسؤولية الأب والأم خاصة بعد تسليمه بأنه لم يعد من اللازم بعد - لكى تقوم مسؤولية الأب والأم - أن يكون فعل الصغير غير مشروع. وفى هذا الصدد فإنه يمكن القول أيضاً بأنه إذا لم يكن للضرر دقماً محصلة لعمل غير مشروع فهو على الأقل نتيجة لسلوك غير مألوف أو لموقف شاذ وذلك لأن التمسب فى حدوث ضرر ما يصطدم دائماً مع القانون الاجتماعى والضوابط الاجتماعية. وبهذا المعنى فإنه لم يعد من الضرورى إذن وصف فعل النصبى باللامشروعية ، فمجرد إثبات الضرر الذى أحدثه يدفع إلى استخلاص أن هذا الفعل غير مشروع وأنه قد يؤدى إلى قيام مسؤولية الأب والأم.

ولا شك أن اعتبار الأب والأم مسئولين عن جميع الأفعال التى يرتكبها بينهما القاصر بشرط أن يكون هذا الأخير قد سبب الضرر مباشرة يؤدى إلى تقادم مسؤولية الأب والأم. ولا شك أيضاً فى أن هذا التطور يتناسب تماماً مع التطورات التى حدثت فى قانون المسؤولية المدنية فى السنوات الأخيرة ومن أشهرها قانون ٣ يناير ١٩٧٧ الخاص بتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية الناشئة عن جريمة والمكمل بقانون ٨ يوليو ١٩٨٣ ، وأحكام الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الصادر فى ٩ مايو ١٩٨٤ التى أقرت فكرة الخطأ للموضوعى، وقانون ٥ يوليو ١٩٨٥ بغرض تحسين وضع ضحايا حوادث المرور وتعجيل إجراءات التعويض، وأخيراً قانون ٩ سبتمبر ١٩٨٦ الخاص بمقاومة الإرهاب والاعتداءات على سلامة الدولة.

وخلاصة القول أن مسؤولية الأب والأم - حتى لو سلمنا بأنها تظل مرتبطة بفكرة الخطأ المفترض في تربية الأبناء أو في رعايتهم - أصبحت مسؤولية موضوعية في الحدود التي لم يعد فيها الخطأ التقليدي للابن شرطاً لقيام هذه المسؤولية.

وفي الحقيقة فقد كانت إحدى المطالب الرئيسية لتحقيق العدالة فيما يتعلق بمسؤولية الطفل الصغير هي قيام مسؤولية الأب والأم بمجرد ثبوت الضرر الذي أحدثه الصغير على أساس أن الإسناد ليس عنصراً لازماً ويكفي توافر الصفة غير المشروعة للفعل الذي ارتكبه، ولهذا فإن القضاء لم يقف فاقداً الحس أو الشعور من هذه المسألة ولكنه اتخذ موقفاً إيجابياً عندما أكدت الدائرة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية أن "الصفة غير المشروعة للفعل الذي ارتكبه القاصر تكفي لقيام مسؤولية الأب والأم" ^(١).

(١) تنظر في تطور القضاء الفرنسي الذي انتهى إلى إسفاء الطابع الموضوعي على مسؤولية الأب والأم وذلك بإقرار إمكانية أن يكون الصبي حارساً - رسالة د. إيمان إبراهيم عبدالحق تطور مفهوم الخطأ ص ٣٥٣ وما ورد بالبنود هو ملخص لما جاء بها.

المبحث الثالث

مسئولية حارس الشيء

يمكن البحث على أساس المسؤولية عن فعل الشيء في اتجاهين هما:-

الخطأ والمخاطر. ورغم أن الخلافات بين أنصار هذين الاتجاهين قد هدأت قليلاً في الوقت الحالي إلا أن هذه المشكلة لم تجد لها على الإطلاق إجابة واحدة تتفق حولها جميع الآراء حيث زعم أنصار كلا الاتجاهين السابقين أنهم وجدوا في أحكام القضاء إقراراً لنظريتهم، ولعل السبب في ذلك هو أن هذه الأحكام لم تتبع خطأ واحداً واضحاً ولكنها كانت تتردد في أحكامها تارة بين الخطأ وتارة أخرى بين المخاطر أو تحمل التبعة.

وإذا كانت الخلافات قد احتكمت من قبل بين أنصار نظرية الخطأ وأنصار نظرية تحمل التبعة حول أساس المسؤولية عن فعل الأشياء فمما لا شك فيه أن هذين الاتجاهين يصدران عن اعتبارات أيديولوجية مختلفة جنرياً ومتباعدة تماماً فبينما يرجع أنصار نظرية الخطأ إلى أيديولوجية فردية متحررة، فإن أنصار نظرية تحمل التبعة يولون وجههم أكثر نحو مفهوم تقني إن لم يكن اشتراكياً للمسألة.

ورغبة في تجاوز الخلاف بين الخطأ والمخاطر ظهرت نظرية أخرى حاولت تبرير مسؤولية الحارس وفقاً لأساس مختلط من الخطأ والمخاطر وهي نظرية للضمان.

وفي الحقيقة فلقد كان للأضرار الجسيمة التي تترتب على استعمال الأشياء غير الحية تأثير كبير في انتشار المسؤولية غير الخطئية في هذا المجال.

الفرع الأول

نقد فكرة الخطأ كأساس لمسئولية حارس الأشياء

حاول أنصار نظرية الخطأ عبثاً استخدام هذه الفكرة فى نطاق المادة ١/١٣٨ من القانون المدنى الفرنسى حيث توجهوا فى البداية إلى تطبيق النظرية التقليدية فى الخطأ، ثم أعدوا بعد ذلك نظرية أخرى أكثر دقة وهى نظرية الخطأ فى الحراسة. فالمشكلة الرئيسية بالنسبة لهم كانت فى الواقع تقرير مسئولية الحارس أكثر من تعويض المضرور.

وعلى ذلك - و انطلاقاً من فكرة أن الخطأ هو الأساس الوحيد لكل مسئولية مدنية - أكد أنصار نظرية الخطأ فى البداية أن المسئولية التى تقع على عاتق حارس الشيء تقوم على قرينة خطأ - أو على خطأ مفترض - فى جانبه، وهى قرينة مغلقة لتلك التى تقع على عاتق الأب والأم حيث يفترض خطوهما - خطأ فى التربية أو خطأ فى الرقابة - فى الحالات التى يتمسبب فيها أبنائهم القصر المقيمون معهم فى حدوث أضرار للغير.

وهكذا فإن أساس المسئولية التى تنص عليها المادة ١/١٣٨٤ يظل الخطأ ولكنه خطأ مفترض. فإذا كان ينبغي على المضرور - وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية - أن يثبت خطأ المدعى عليه، إلا أن المشرع وضع استثناء على هذه القاعدة فى حالة وقوع الضرر بفعل شيء من الأشياء حيث أعفى المضرور من عبء الإثبات نظراً لثقله وصعوبته الأمر الذى قد يؤدى إلى ضياع حقوقه فى كثير من الحالات، ولهذا خفف المشرع كثيراً من عبء الإثبات فى هذه الحالة مقيماً قرينة قانونية على عاتق الحارس يفترض بموجبها خطأ هذا الأخير، ولا يكون على المضرور سوى إثبات الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تدخل الشيء^(١).

(١) راجع فى ذلك:-

هذا وقد لاقت نظرية الخطأ المفترض تأييداً كبيراً من جانب الفقه المصري ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد من أن المسئولية عن الأشياء لا تزال فى أحكام المشروع مسئولية ذاتية لو شخصية أساسها خطأ مفروض^(١). كما قضت محكمة النقض المصرية فى مناسبات عديدة بأن المسئولية المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء إقتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، ولا ترفع هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى عن الحارس^(٢).

ويترتب على القول بأن المسئولية عن فعل الأشياء تقوم على خطأ مفترض فى جانب الحارس أن هذا الأخير يستطيع التخلص من المسئولية إذا أثبت أنه لم يرتكب خطأ وأنه اتخذ الاحتياطات الكفيلة بمنع الشيء من الإضرار بالغير وأن مسلكه فى ذلك كان مطبقاً لمملك الشخص المعتاد.

إلا أن المحاكم فى فرنسا ومصر اتجهت إلى تشديد مسئولية الحارس فلم تقبل منه دفع مسئوليته بمقولة أنه لم يرتكب خطأ وتطلبت منه أن يثبت أن وقوع الضرر يرجع إلى سبب أجنبى لا دخل له فيه. ولقد فسر بعض الفقهاء عدم قدرة

د. محمد لبيب شنب: رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، فقرة ٢٢٥ ، ص ٢٦٤-٢٦٥.

د. عبدالحى حجازى: مرجع سابق ، ص ٥٦٧

د. حسن عكوش : المسئولية المدنية فى القانون المدنى الجديد ، مكتبة القاهرة الحديثة ، الطبعة الأولى ١٩٥٧ ، فقرة ٢١٣ ، ص ٣٨٥-٣٨٦.

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٢ ، ص ٤٣٦.

(٢) انظر على سبيل المثال:-

طعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦ - مجموعة النقض فى ٢٠ عاماً -

١٩٩١ - ج ١ - رقم ٢١٥ - ص ٩٨.

الحارس على التخلص من المسؤولية بإثبات تعدد الخطأ في جانبه بأن المشرع يلتقى على عاتقه بقرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس^(١).

وفي الحقيقة فإنه لا يمكن القول بقيام المسؤولية عن فعل الأشياء على قرينة خطأ لا تنقض في جانب الحارس نظراً لتعارض ذلك صراحة مع نصوص القانون المدني الفرنسي - المادة ١٣٥٢ / ٢ - والقانون المدني المصري - المادة ٤٠٤ - حيث أنه من الثابت في هذين القانونين أن القرائن القانونية هي قرائن بسيطة كقاعدة عامة ولها لا تكون قاطعة إلا إذا كان هناك نص صريح يقرر ذلك، ولم يجعل المشرع - سواء في فرنسا أم في مصر - المسؤولية عن فعل الأشياء ضمن الحالات التي تكون فيها القرينة قاطعة^(٢). وعلاوة على ذلك فإن القرينة القانونية القاطعة يجوز دحضها بالإقرار واليمين وهذا أمر لا يفيد الحارس إطلاقاً إذ هو لا يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يرتكب خطأ حتى ولو أقر الضرر بأن الحارس لم يخطئ لو نكل عن حلف اليمين إذا ما وجهها إليه الحارس^(٣).

وإذا كان الحارس يظل مسؤولاً حتى ولو أثبت أنه لم يرتكب أي خطأ، فهل نستطيع القول أيضاً - والحال كذلك - بأن مسؤوليته تقوم على الخطأ؟

(١) راجع:-

- روبيير: المسؤولية المدنية، مرجع سابق،قرة ١٥٥٠، ص ١٧٦.

- د. المنهري: مرجع سابق، قرة ٧٣٥، ص ١٠٩٨ - ١٠٩٩.

- د. عبدالحى حجازي: مرجع سابق، ص ٥٦٨ - ٥٦٩.

(٢) راجع:

- مازو - شابا: دروس في القانون المدني ج ٢، مرجع سابق، قرة ٥٢٨، ص

٥٨٨.

- د. سليمان مرقس: لعل الضرر، مرجع سابق، قرة ١٥٧، ص ٢٠٦.

(٣) راجع د. محمد لييب شنب: المرجع السابق، قرة ٢٤٠، ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

فى الواقع فإنه إذا كان الأمر يتعلق حقاً بقرينة خطأ فإن الحارس يجب أن تكون لديه القدرة على التخلص من المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ، إلا أنه من الثابت أن إعفاء الحارس من المسؤولية لا يمكن أن ينشأ - من حيث المبدأ - إلا عن طريق إثبات السبب الأجنبي. فالقول بوجود قرينة خطأ قاطعة فى جانب الحارس ليس إذن سوى حيلة لجأ إليها الفقه والقضاء للإبقاء على فكرة الخطأ كأساس للمسئولية عن فعل الأشياء فى حين أن هذه للمسئولية لا تقوم على خطأ الحارس بأى حال من الأحوال.

ولقد خالف القضاء الفرنسى نظرية الخطأ تماماً عندما قضى بأن العيب الداخلى فى الشيء لا يمكن أن يعفى الحارس من المسؤولية، وأن الحارس يظل مسئولاً حتى ولو فقد الحيابة أو السيطرة المادية على الشيء، وأن الشخص عديم التمييز يمكن اعتباره حارساً ومساءلته على هذا الأساس.

وبناء على ما تقدم فإنه لا يمكن التسليم بأن مسئولية حارس الشيء تقوم على خطأ مفترض فى جانبه، ويصير من اللازم إذن البحث على أساس آخر لتبرير مسئوليته. ولقد تمثل هذا الأساس الجديد فى فكرة "الخطأ فى الحراسة". إلا أن هذه الفكرة تهاوت أيضاً تحت ضغط الانتقادات الموجهة إليها وباتجاه نظرية الضمان أيضاً لم يتفق سوى نظرية تحمل التبعة^(١).

(١) انظر فى هذه الانتقادات رسالة د. إيمان إبراهيم عبد الخالق تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية ص ٣٨٤.

الفرع الثاني

نظرية تحمل التبعة كأساس للمسئولية عن فعل الأشياء

لا شك أن نظرية تحمل التبعة تجد أفضل تبرير لها في مجال المسؤولية عن فعل الأشياء، وسواء تعلق الأمر بفكرة المخاطر المستحقة أو بفكرة المخاطر المقبلة للريح فإن كليهما تستتبعان إلقاء المسؤولية على عاتق الحارس، فهذا الأخير يكون مسؤولاً من ناحية لتسببه في حدوث مخاطر ترتبط بنشاطه، ومن ناحية أخرى لأن هذه المخاطر هي للمقبل للفائدة الناتجة من الشيء المستعمل.

ولقد رأى أنصار نظرية تحمل التبعة في حكم Du remorqueur الصادر في عام ١٨٩٦ تطبيقاً واضحاً لنظريتهم. إلا أنه من أجل تمرير تلك النظرية إلى الواقع العملي فإن هؤلاء الفقهاء كانوا بحاجة إلى نص قانوني.

ولقد اتجهت أقطارهم بالفعل إلى نص المادة ١/١٣٨٤ مدني فرنسي حيث أكتوا أن هذا النص يقيم مسؤولية بلا خطأ.

وعلى ذلك تقوم المسؤولية عن فعل الأشياء بمجرد تحقق ضرر بفعل شيء ما ووجود رابطة سببية بين هذا الضرر وفعل الشيء. فلا يلزم المضرور بإقامة الدليل على خطأ حارس الشيء الذي تقوم مسؤوليته متى تسبب الشيء الواقع تحت حراسته في حدوث ضرر ما، ولا يستطيع التخلص منها بإثبات أنه لم يرتكب خطأ.

ولقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات عديدة حيث أخذ عليها أنه إذا كان من المنطقي أن تقع المسؤولية على عاتق كل من يجنى فائدة من الشيء - كما هو الحال بالنسبة للشيء المزجر على سبيل المثال حيث يمس كل من المالك والمستأجر لأن كلا منهما يجنى فائدة من الشيء - إلا أن نظرية تحمل التبعة التي تقوم على المنفعة لا تكفي وحدها لتفسير فكرة الحراسة التي ظل القضاء

متمسكاً بهاء فالচারس لا يحدد فى القانون الوضعى تبعاً للفائدة التى يحصل عليها من الشيء وإنما بناء على السلطة التى يمارسها عليه.

إلا أن هذه الملاحظة لا يمكن أن تؤدى إلى استبعاد نظرية تحمل التبعة من مجال المسؤولية عن فعل الأشياء ذلك أنها تنقض النظر عن فكرة المخاطر المستحدثة التى تتلام تماماً مع اتجاه القضاء فى هذا الشأن.

ولقد أظهر الحكم الصادر عن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية فى ٢١ يوليو ١٩٨٢ - بوضوح رغبة القضاء فى الأخذ بنظرية تحمل التبعة فى مجال المسؤولية عن فعل الأشياء حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية من خلال هذا الحكم - وخلافاً لتقليد بعيد - أن حارس الشيء لا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة.

ومع ذلك فإن هذا الحكم قد بدا - بمعزل عن الحل الجديد الذى أقره - ذا أهمية خاصة ويمثلية دعوة موجهة إلى المشرع من أجل تنظيم المسألة الخاصة بالأضرار الناتجة عن حوادث المرور. والحق يقال فإن الطابع الجاف للحل الذى أقره الحكم السابق - والذى استبعد كل إمكانية للإعفاء الجزئى فقط من المسؤولية - والإضطرابات الكثيرة التى أحدثها فى قواعد المسؤولية التقصيرية قد أضفت عليه طابعاً تحريضياً حقيقياً.

ولقد تدخل المشرع الفرنسى بالفعل وقرر أن يعالج - بصفة خاصة - حوادث المرور نظراً " لأهميتها البالغة فى الحياة العملية. ويصدر قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ خرجت حوادث المرور - والتي كانت تشكل حتى ذلك الوقت المجال الأكثر أهمية لتطبيق القاعدة العامة فى المسؤولية عن فعل الأشياء - من نطاق تطبيق المادة ١/١٣٨٤ منلى فرنسى.

والحق يقال فإن قانون ٥ يوليو ١٩٨٥ قد أثقل كثيراً من وضع سابق لو حارس المركبة الأرضية ذلك المحرر منى تمت "مساهمة" هذه الأخيرة فى

حادث مرور فإن سائقها أو حارسها لا يمكنه أن يتمسك في مواجهة المضرور
لا بالقوة القاهرة ولا بخطأ هذا الأخير إلا إذا كان خطأ لا يغفر وكان هو سبب
الضرر دون غيره. ولا شك أن كل ذلك يؤكد بوضوح أن الأمر هنا يتعلق
بمسئولية موضوعية - تقوم على المخاطر أو تحمل التبعة - أو على الأقل
بالترام بتعويض الضرر، وهذا بالفعل ما أكدته حكم Desmares الشهير السابق
الإشارة إليه.

وأخيراً فقد هجر القضاء الفرنسي الصيغة التي كان يستخدمها من قبل
وهي "افتراض المسؤولية" وذلك عندما قضت محكمة النقض بأن المادة
١/١٣٨٤ تقيم "مسئولية بقوة القانون".

ولا شك أن هذا الموقف الذي اتخذته محكمة النقض الفرنسية يعد إقراراً
لنظرية تحمل التبعة حيث إن الصيغة الجديدة تدل على أن المادة ١/١٣٨٤
تقرر قاعدة موضوعية وهي جعل الحارس مسئولاً عن الأضرار التي يحدثها
الشيء دون وجود خطأ في جانبته. وأحياناً ترد كلمة "مخاطر" بالأحرف الكاملة
في أحكام محكمة النقض.

ومجمل القول فإن شمول المسؤولية الموضوعية لجميع المجالات التي
يتسبب فيها شيء ما في حدوث ضرر للغير هو أمر لافئ للانتظار في هذه
السنوات الأخيرة التي لفرغ فيها الخطأ من مضمونه وحرم الفاعل من التخلص
من المسؤولية بإثبات أنه لم يرتكب خطأ.

وفي الواقع فإن نظرية تحمل التبعة - على الرغم من الانتقادات الشديدة
التي تعرضت لها - قد أثرت بشكل ملموس على القضاء في مجال المسؤولية
عن فعل الأشياء غير الحية، كما أنها لعبت أيضاً دوراً هاماً في التشريع خاصة
في مجال حوادث المرور حيث نظر المشرع والقضاء في فرنسا إلى الخطر
الناجم عن مزارع السيارات باعتباره خطراً جماعياً وليس باعتباره خطأً فردياً
إلى أن انتهى الأمر بتوزيع المخاطر الناتجة عن قيادة السيارة - وهي مخاطر

ذات طابع إقتصادي وإجتماعي - عن طريق التأمين وهو الأمر الذي أدى في النهاية إلى حماية حقوق المضرور وضمان حصوله على تعويض يجبر ما لحق به من ضرر.

وخلاصة ما سبق أن نظرية تحمل التبعة هي النظرية الوحيدة القادرة على تبرير أحكام المسؤولية عن فعل الأشياء. ولا شك أن المشرع إذا كان قد اختار الحارس وألقى على عاتقه عبء تعويض الضرر الناتج عن الشيء فإنه قد راعى في ذلك أنه هو الذي أنشأ هذه المخاطر باستعماله للشيء، وأنه هو المستفيد من هذا الاستعمال، وأن مبادئ العدالة تتطلب تحميله ما يترتب على استعماله للشيء من أضرار وفقاً لقاعدة الغرم بالغم^(١).

وبالإحالة إلى ما تقدم فإن المسؤولية المطلقة القائمة على عدم ثبوت الخطأ والاكتفاء بوجود رابطة سببية بين الضرر المشكو منه وبين الفعل الذي ينشأ عن هذه المسؤولية فهي مسؤولية مفترضة وتتشابه مع المسؤولية المقررة في النظام الأنجلوسكسوني ولها تطبيقاتها الهامة في نطاق مسؤولية المنتج عن السلعة التي سببت ضرر للغير والتي لا تدفع هذه المسؤولية إلا بإثبات خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة^(٢).

وهكذا تطورت المسؤولية المدنية تطوراً هائلاً بدءاً من الأخذ بالمعيار الموضوعي للخطأ على نحو جعل المسؤولية في هذه الحالة أقرب إلى الأخذ بالمسؤولية على تحمل التبعة إلى المسؤولية دون خطأ في حقيقة الأمر عملاً على الأخذ بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية الهائلة التي طرأت على المجتمع على نحو دفع المشرع الفرنسي إلى وضع تشريعات لتتظلم تعويض ضحايا حوادث

(١) راجع د. محمد ليبب شنب : رسالة نكتوره ، مرجع سابق ، فقرة ٣٦٧ ، ص ٢٩١ .
ما جاء بالبند هو تلخيص لما جاء برسالة د. أيمن إبراهيم عبدالحق ، تطور مفهوم الخطأ ص ٢٤٠ وما بعدها - وانظر د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق ذات الفهم لإحصار المسؤولية العامة على الخطأ المرتكب .

(٢) انظر تفصيلاً في ذلك في رسالة د. زهير الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة في النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني عين شمس سنة ١٩٩٩ ص ٢٢٠ ومؤلف د. مصطفى عبدالمجيد عدوي الإخلاء المدني والمسؤولية التقصيرية في القانون الأمريكي سنة ١٩٩٤ .

المرور وتحديد مسؤولية مستعملي المنشآت النووية وتعويض ضحايا الإرهاب^(١). على نحو جعل التعويض في هذه الحالات يتم بصورة آلية لا تتوقف على إثبات الخطأ بأي صورة فهي مسؤولية قائمة على المخاطر وهذا التوسع من قبل المشرع يوجب أن يأخذ القضاء بما طرأ من تطورات هامة على النواحي الاقتصادية في المجتمع على نحو يجعل فكرة الخطأ القديمة لا تصلح سنداً لإقامة المسؤولية وإذا كان هذا هو الحال في نطاق المسؤولية المدنية فإن الأخذ بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر هو أدعى في خصوص المسؤولية في نطاق القانون العام والدور الرئيسي في ذلك يقع على عاتق القضاء حيث يجب الاهتمام بحق المضرور في التعويض أكثر من الاهتمام بإثبات الخطأ.

(١) انظر تفصيلاً في ذلك رسالة د. أيمن إبراهيم عبدالخالق من ١٤٤٠ وما بعدها.

القسم الأول

المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية

تتقسم أعمال السلطة التنفيذية إلى أعمال تتعلق بالإدارة وتباشرها السلطة كأعمال أو كسلطة إدارة وتشمل القرارات الإدارية والأعمال المادية وأعمال أخرى تباشرها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم أو بوصفها حكومة وتدخل أغلب هذه الأعمال في نطاق أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً وباقي هذه الأعمال تتداخل مع الأعمال البرلمانية حيث تتعلق بعلاقة الحكومة بالبرلمان فتصبح أقرب إلى الأعمال البرلمانية لأن السلطة التنفيذية تباشرها بوصفها السبيل كحكومة وتحت هذا النطاق لا تخضع لقواعد المسئولية عن الأعمال البرلمانية ومن هنا تنحصر دراستنا لقواعد المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية في ضوابط المسئولية الإدارية عن الأعمال المادية والقرارات الإدارية.

ويقتر أحد كبار الفقهاء بحق^(١) أن مصادر مسئولية السلطة العامة الحديثة هي الدستور والقواعد الدولية وبخصوص الدستور كمصدر لمسئولية السلطة العامة يذهب إلى أن مبدأ المسئولية، سواء في القانون المدني أو في القانون الإداري، يعد مبدأ دستورياً، غير أن التكريس الدستوري لمبدأ المسئولية لم يظهر إلا حديثاً.

ولقد أصبح تعويض المضرور عن الأضرار الناشئة له عن خطأ الغير مبدأ دستورياً. وهذا المبدأ محل تسليم في مصر وفرنسا.

ففي مصر، تضمنت مقدمة دستور ١٩٧١ النص على مبدأ المسئولية الإنسانية، وهذا المبدأ يعني مسئولية الإتمان في مواجهة الإتمان، ومن أهم مظاهر هذا المبدأ هو قيام الشخص بتعويض الأضرار التي يحدثها للغير بسبب خطئه.

(١) د. محمد عبد اللطيف لقون القضاء الإداري مسئولية السلطة العامة سنة ٢٠٠٤ ص ٤٦.

أما في فرنسا ، فقد قرر المجلس الدستوري أنه لا يجوز للمشرع أن يستبعد التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء المدنية الصادرة عن أي شخص طبيعي أو معنوي في القانون الخاص، بصرف النظر عن جسامه هذه الأخطاء. واستنادا إلى ذلك، قضى المجلس بعدم دستورية النص التشريعي الذي يتضمن إعفاء النقابات من أية مسؤولية مدنية في حالة إساءة اللجوء إلى حق الإضراب *grève abusive*. وأكد المجلس في قضاء لاحق أنه يوجد من ناحية أخرى مبدأ التعويض الذي يتعلق بالمضروب من الضرر.

ويرى المجلس الدستوري أن الحق في التعويض هو نتيجة لمبدأ عام مؤداه أنه "لا يجوز لأحد الإضرار بالغير"، وهو المبدأ الواردة في المادة ٤ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٩٨. وقد أكد المجلس مؤخرا هذا الأساس الدستوري لمبدأ المسؤولية في القانون المدني، بمناسبة رقيبته على القانون الخاص بعد الارتباط المدني. فقد رأى الطاعنون على القانون مخالفة النص القانوني الذي يجيز لأحد أطراف العقد إنهائه بصورة منفردة لمبدأ الكرامة الإنسانية وأن الحق في الإنهاء يشبه "الطلاق". غير أن المجلس يرفض هذه الحجة قائلا: أن الطرف الذي فرض إنهاء العقد في مواجهته له الحق في أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي أصابه، وخصوصا في حالة ارتكاب خطأ يرتبط بكيفية الإنهاء. ولن التأكيد على الحق في اللجوء إلى المسؤولية يعني تطبيق مبدأ دستوري تضمنته المادة ٤ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ١٧٨٩ التي يتضح منها أن كل فعل للإنسان لها ما كلف والذي يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه الخطأ بالتعويض.

وهكذا وضع المجلس الدستوري أساسا دستوريا للمادة ١٣٨٢ من النقتين المدني الفرنسي.

مبدأ المسؤولية الإدارية مبدأ دستوري:

تضمن الدستور المصري تكريساً قاطعاً لمبدأ المسؤولية الإدارية في حالة اعتداء السلطة العامة على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والقانون. فالمادة ٥٧ من الدستور تنص على أنه: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه هذا الاعتداء".

ومن الواضح أن هذا النص يقيم علاقة وثيقة بين الاعتداء والتعويض؛ ومن ثم فإن مسؤولية الدولة القائمة على الخطأ مبدأ دستوري، وبالتالي لا يجوز للمشروع مخالفته.

لما في فرنسا من قد تساهل الفقه عما إذا كان المبدأ الدستوري لمسؤولية الأشخاص الخاصة قابل للتطبيق أيضاً على مسؤولية الأشخاص العامة.

ذهب رأى إلى أن حق الضرر في التعويض يقتصر على علاقات أشخاص القانون الخاص، وذلك استناداً إلى صياغة قضاء المجلس الدستوري التي مؤداها أن القانون الفرنسي لا يتضمن بأية طريقة نظاماً يستبعد التعويض تماماً عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء المدنية التي ينسب ارتكابها إلى أشخاص القانون الخاص، سواء كانت طبيعية أو اعتبارية وبصرف النظر عن جسامه الخطأ.

غير أن الرأى المراجع يعتقد أن مبدأ مسؤولية السلطة العامة مبدأ دستوري. ويستند هذا الرأى إلى عدة حجج:

فمن ناحية، تستخدم بعض أحكام المجلس الدستوري صياغة عامة في تقرير مبدأ المسؤولية، كما تذكر أنه لا يجوز إعفاء أحد من أية مسؤولية ولصالح أي شخص. كما أن أحكاماً أخرى قضت بعدم دستورية النصوص

التشريعية التي تقيد بشكل مبالغ فيه مسؤولية الأشخاص العامة وذلك حين تستبعد بعض الأضرار بشكل تحكيمي.

ومن ناحية أخرى، إذا كان للمجلس قد استند إلى المادة ٤ من إعلان من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ١٧٨٩ باعتبارها سنداً دستورياً لمبدأ المسؤولية المنفية، فإن روح هذا الإعلان هي ضمان حماية للفرد في مواجهة الدولة، ومن ثم لا مجال للتمييز بين المضرور من عمل خاطئ لأحد أشخاص القانون الخاص والمضرور من عمل خاطئ لأحد أشخاص القانون العام، وإلا تحقق إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين وهو مبدأ مكفول دستورياً.

ومن ناحية أخيرة، فإن عدم تقرير مبدأ دستوري للمسؤولية الإدارية يمثل اعتداء على حق التقاضي الذي يعني أن يكون مخالفاً للدستور القانون الذي يستبعد أية إمكانية للجوء إلى القضاء، سواء لبعض طوائف من الأفراد أو سواء أمام بعض المراكز.

سلطة المشرع في المغايرة في أحكام المسؤولية الإدارية:

المسؤولية الإدارية هي إذن مبدأ دستوري. غير أن هذا التأكيد لا يتعارض مع ما هو مقرر للمشرع من أن يغير في نظام المسؤولية وفقاً للظروف القانونية، وبالتالي إذا كان لا يجوز دستورياً أن يستبعد المشرع أحد الأشخاص العامة من أية مسؤولية، إلا أنه يجوز له أن يغير في وضع شروط المسؤولية.

وتطبيقاً لذلك، قضى المجلس الدستوري أن المسؤولية التي تقع على عاتق طوائف من أعضاء مجالس إدارة المشروعات العامة تخضع لقواعد مختلفة طالما أنها مسوغة بوجود اختلاف بين المركز المتباعدة لهذه الطوائف.

مدى دستورية الإعفاء من المسؤولية الإدارية:-

إن اعتبار مبدأ المسؤولية الإدارية مبدأ دستوريا لا يحول أن يقرر المشرع إعفاء جزئيا من المسؤولية بالنسبة لطائفة من الأخطاء المغترة على أن يكون هذا الإعفاء مبررا باعتبار المصلحة العامة.

واستنادا إلى ذلك قرر المجلس الدستوري أنه يجوز للمشرع أن يقرر إعفاء من المسؤولية لمصلحة مشروعات النقل التي تنقل على الأراضي الفرنسية لجنبا غير مزود بوثائق سفر أو تأشيرة دخول ، طالما أن هذا الأجنبي يقصد التمتع بحق اللجوء السياسي وأن طلبه ليس بحسب الظاهر غير مبرر^(١).

والمسؤولية الإدارية تقوم على عدة أسس منها المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر وهي أحد تصنيفات المسؤولية دون خطأ والاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الإدارية معقود لمجلس الدولة في مصر بصفة رئيسية بعد صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذي أصبح مجلس الدولة بمقتضاء هو قاضي القانون العام وتطور قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص حتى أصبح يشمل المسؤولية عن القرارات الإدارية والمسؤولية عن الأعمال المادية وما زالت محكمة النقض تؤكد اختصاصها بنظر دعاوى المسؤولية عن الأعمال المادية للإدارة حتى أصبح هذا المجال مجال اشتراك في الاختصاص بين جهتي القضاء. وكان لوجبا لآراء لتساع لاختصاص مجلس الدولة أن تعترف محكمة النقض بالولاية العامة للمجلس في هذا الخصوص وهو ما سنعرض له فيما بعد.

(١) د. محمد عبد اللطيف - المرجع السابق ص ٥١.

الباب الأول **المسئولية الإدارية على أساس الخطأ** (أو المسئولية التقصيرية في النطق الإداري)

تقوم هذه المسئولية كقاعدة عامة على توافر الخطأ في مملك الجهة الإدارية سواء كان الخطأ صريحاً في حدود القرار الإداري أو كان الخطأ مفترضاً في خصوص المسئولية عن الأعمال المادية ولا بد من توافر كافة عناصر المسئولية التقصيرية في حق الجهة الإدارية فلا بد من حدوث ضرر ناتج عن هذا الخطأ ويجب من ثم أن تتوافر علاقة السببية لبحث الخطأ والضرر وأخيراً فإن التعويض عن صدور القرارات أو الأعمال الإدارية له ضوابط استقرت في القضاء الإداري وأصبحت بمثابة المبادئ العامة في هذا الخصوص وقد نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في البند عاشرأ منها على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

والبنود السابقة على هذا البند تتضمن القرارات الإدارية الصادرة في شئون الموظفين العموميين أو القرارات الإدارية الصادرة في حق الأفراد والهيئات.

وليست هناك ثمة مشكلة في اختصاص محاكم مجلس الدولة بدعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو حتى القرارات المنعقدة وتختص محاكم مجلس الدولة بدعوى أو طلبات التعويض كل حسب اختصاصه النوعي بمعنى أن المحاكم الإدارية تختص بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية التي تختص بطلبات إلغائها وكذلك المحاكم التأديبية تختص بطلبات التعويض عن القرارات التأديبية التي تختص بطلب إلغائها أما محكمة القضاء الإداري فبالإضافة إلى اختصاصها بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية

التي تختص بنظر طلبات إلغائها فإنها صاحبة الاختصاص الأصيل بطلبات التعويض عن أعمال الإدارة المادية وهذا الأمر هو محل الخلاف بين القضاء الإدارى والقضاء العادى وقبل أن نتطرق إلى هذا الأمر يجب أن نشير إلى أن طلب التعويض قد يقدم مع طلب الإلغاء فى عريضة واحدة كطلب ثانى أو كطلب احتياطى وقد ترفع الدعوى بهذا الطلب بصفة أصلية.

وسوف نتعرض فيما يلى للمسئولية عن القرارات الإدارية من ناحية والمسئولية عن الأعمال المادية من ناحية أخرى.

الفصل الأول

مفهوم وضوابط الخطأ الموجب للمسئولية

يقوم التعويض عن القرارات الإدارية فى الأساس على توافر ركن الخطأ المرتب لمسئولية الإدارة عن تعويض الضرر الناتج عنه وهذه هى القاعدة العامة فى المسئولية الإدارية ولكن تطور الفقه والقضاء نحو هجر معيار الخطأ والتوسع فى تطبيقات المسئولية دون خطأ كالمسئولية على أساس المخاطر جعل من الممكن التعويض عن القرارات الإدارية للمشروعة أيضاً ومن هذه الحالات حالة عدم تنفيذ حكم قضائى لتقدير الإدارة الصحيح أنه سيترتب عليه اضطرابات أو قلقا فلها يتم تعويض من صدر الحكم لصالحه ولم يستطع تنفيذه دون وجود خطأ من الجهة الإدارية وعلى ذلك ستناول عناصر المسئولية الإدارية فى هذا الخصوص وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية وذهبت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص إلى أن مسئولية الإدارة عن القرارات المخالفة للقانون تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام المنصوص عليها فى القانون المدنى وهو القانون أساس ذلك أن تلك القرارات تعد من قبيل التصرفات القانونية وليست أعمالا مادية وعليه لا يسرى بشأن تلك المسئولية التقادم الثلاثى المقرر فى دعوى التعويض عن العمل المشروع كما لا يسرى بشأنها التقادم الخمسى مؤدى ذلك أن تظل هذه المسئولية خاضعة للأصل العام وهو التقادم الطويل أى بمضى خمسة عشرة سنة مع الأخذ فى الاعتبار أن المطالبة القضائية التى تقطع للتقادم هى المطالبة الصريحة أمام القضاء بالحق المراد اقتضاؤه.

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٢ من ٣١ ص ١٦٣ والطعن رقم

٣٢٢٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٨ من ٣٣ ص ٦٩)

كما أن المبدأ العام بالنسبة لمسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها بالمخالفة لأحكام القانون يشترط لقيامها توافر ثلاثة أركان.

١- ركن الخطأ ويتمثل في صدور قرار الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون.

٢- ركن الضرر وهو الأذى المادي أو المعنوي الذي يلحق صاحب الشأن من صدور القرار.

٣- علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

(المعكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/١/٤ من ٣٢

ص ٥٩٦)

المبحث الأول

الخطأ فى المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية:

تقوم المسؤولية الإدارية فى الأساس على وجود خطأ ومع ذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسى قيام هذه المسؤولية فى حالات معينة تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دون حاجة لقيام خطأ من جانب الإدارة والعاملين فيها وإنما اكتفى بتأسيس هذه المسؤولية على كون النشاط الإدارى يشكل خطورة معينة بالنسبة للأفراد فنشأت المسؤولية أساس المخاطر أو المسؤولية دون خطأ إلا أنه فى المسؤولية الخطئية والمسؤولية دون خطأ تقع منطقة تم توصيفها من جانب بعض الفقهاء وعلى نحو دقيق واهتداء بما تم فى نطاق القانون المدنى ألا وهى المسؤولية بناء على خطأ مفترض أى أن المسؤولية بناءً على خطأ تنقسم إلى المسؤولية بناء على خطأ ثابت أو خطأ مفترض وهذه الحالة الأخيرة من أظهر تطبيقاتها فى نطاق القانون الإدارى المسؤولية عن الأعمال المادية للإدارة وهذا التقسيم له أهمية قصوى فى تحديد عبء إثبات الخطأ فى المسؤولية بناء على خطأ ثابت يقع عبء الإثبات على عاتق المدعى أو المضرور فى حين أن المسؤولية بناء على خطأ مفترض فإن عبء إثبات يرفع من على عاتق المدعى وعلى كل فى سائر حالات المسؤولية على أساس وجود خطأ لا يشترط جسمية الخطأ وهو على عكس الوضع بالنسبة للمسؤولية دون خطأ أو على أساس المخاطر وعلى حد وصف بعض الفقهاء فإن المسؤولية المرفقية يتعين فى بعض الحالات أن يكون الخطأ جسيماً^(١).

والدليل الذى يقدمه المدعى لإثبات الخطأ يتكون من عنصرين الأول هو إثبات الوجود المادى للفعل للضرر والثانى فهو إثبات صفة الخطأ فى هذا الفعل وقد يخفق المدعى فى إثبات وصف الخطأ على الرغم من نجاحه فى إثبات الفعل

(١) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ١٥٣ د. رانث فودة دروس فى قضاء المسؤولية الإدارية سنة ١٩٩٤ ص ١٣٩.

الضرر وهذا العنصر يخول القاضي دوراً مهماً لأنه مهما كان تكييف المدعى للفعل الضرر فإن القاضي لا يتقيد به لأن هذا التكييف يدخل في صميم عمل القاضي ولهذا يلعب القضاء دوراً هاماً في إثبات الخطأ حيث قد لا يعتبر للقاضي الخطأ في تفسير القانون في الحالات التي تختلف فيها وجهات النظر خطأ أو لأن القرار صدر بعد استشارة جهة ذات شأن كالجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ويتدخل القاضي في التخفيف من عبء إلزام المضرور بتقديم الدليل على ثبوت الخطأ ذلك إن إلزام المضرور بتقديم الدليل على ثبوت الخطأ يبدو مهمة صعبة؛ ولذلك فلا يتم تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها؛ وإنما توجد بعض الاعتبارات التي تخفف من وطأتها.

فمن ناحية ، لا يشترط القاضي أن يقدم المدعى دليلاً كاملاً لإثبات الوجود المادى للفعل الضرر ، وإنما يكفي بأن يقدم إدعاءات جادة أو كما يطلق عليها البعض "الحلقات الأولى في الإثبات" أو باختصار ، يكفي أن يقدم المضرور دليل غير كامل. فإذا استطاع المضرور أن يقدم هذا الدليل ، يستطيع القاضي أن يمارس دوراً في توجيه الإجراءات ، فيطلب من الإدارة الرد على هذه الإدعاءات. فإذا امتنعت الإدارة عن الرد فإن هذا الموقف يعتبر تسليماً بها. حتى ولو قامت الإدارة بالرد ولكن بطريقة ناقصة؛ فإن القضاء يعتبر أن الخطأ ثابت قبلها. وقد تثير الإدارة أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية مثل خطأ المضرور أو فعل الغير ، وحينئذ يقع عليها عبء إثبات ما تدعيه.

ومن ناحية أخرى ، يمكن للقاضي أن يأمر ببعض إجراءات التحقيق مثل الخبرة ، كأن يندب خبيراً لتحديد ما إذا كان إنشاء ترعة قد أدى إلى غمر أرضى المطعون ضده بالمياه أم لا؛ أو يندب لجنة طبية لتحديد ما إذا كان العمل الطبي قد انحوى على خطأ منهى أم لا^(١).

(١) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ١٥٧.

فإذا أضفنا إلى ما تقدم ما يتمتع به القاضى الإدارى من هيمنة كاملة على الدعوى المعروضة أمامه من حيث تكييفها وإلزام أى من طرفيها بتقديم أدلة الإثبات فضلاً عن هيمنة المحكمة الإدارية العليا على مملك القاضى الإدارى على النحو الذى جعل منها بمثابة محكمة استئناف بالنسبة لمحكمة القضاء الإدارى تستطيع أن تكشف بسهولة أن للقاضى الإدارى القول الفصل فى تكييف أن القرار الصادر من الجهة الإدارية وعما إذا كان يعد مخالفاً أم لا خاصة فى نطاق العيوب التى تقع على السلطة التقديرية للإدارة وأخصها عيب الانحراف بالسلطة ومن هنا يظهر دور القاضى الإدارى واضحاً فى نطاق إثبات الخطأ على نحو لا يتحقق بالنسبة للقاضى المدنى الذى يكتفى بتقييم أدلة الإثبات التى يقدمها المضرور على وقوع الخطأ لبدء تحريك المسؤولية التقصيرية ولكن يمكن القول كقاعدة عامة أنه فى نطاق المسؤولية على أساس الخطأ فإن المبادرة لا بد وأن تكون بيد المدعى أو المضرور ليرشد المحكمة إلى ما يراه خطأ فى مملك الجهة الإدارية وعلى المحكمة استكمال استظهار باقى عناصر الخطأ الموجب للمسؤولية.

ويشير أحد الفقهاء وبحق إلى أنه إذا ما قامت المسؤولية الإدارية على جريمة جنائية فإن القاضى الإدارى لا يتقيد بالحكم الجنائى إلا فيما يتعلق بالوجود المادى للوقائع وليس للنتائج القانونية التى يستخلصها القاضى الجنائى فى تكييفها القانونى^(١).

ونضيف إلى ما سبق أن ارتباط المسؤولية الإدارية بالحكم الجنائى لها تطبيقاتها الخصب فى نطاق التفرقة بين الخطأ المرفقى والشخصى حيث أن ارتكاب الجريمة الجنائية يمثل فى الغالب خطأ شخصياً يجيز للمضرور ليس فقط الرجوع على الجهات الإدارية وإنما على الموظف مرتكب الخطأ وهو

(١) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ١٦٠.

ما يوضح أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتي سنعرض عليها فيما بعد.

معايير الخطأ موضوعي لا شخصي

يتميز الخطأ بصفة الموضوعية حيث الأصل أن يتم إثباته دون نظر إلى قصد مرتكب الخطأ وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا على هذا الفهم وانتهت إلى أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجببت مسؤولية مرتكبها من تعويض الضرر الناشئ، وذلك بغض النظر عن الباعث على الوقوع في الخطأ، وأنه لا يتبدل الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها، لأن الخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عنراً ماقعاً من المسؤولية الإدارية، إذا ما استقامت شروطها. وانتهت المحكمة إلى ثبوت خطأ الإدارة في حالة تكرار تخطي الطاعن للترقية بصرف النظر عن خطأ مرتكبه في فهم القاعدة القانونية أو الواقع.

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٣٤ في جلسة ١٥ يوليو سنة ١٩٩٠ وانظر حكماً قديماً لها في القضية رقم ٥٩٧ لسنة ٣ في جلسة ١٩٥٨/٧/١٢ ذات الفهم).

غير أن المعيار الموضوعي وأن تجرد من الظروف الداخلية إلا أنه لا يتجرد من الظروف الخارجية فالقاضي يقدر الخطأ أخذاً في الاعتبار عدة عناصر أهمها عنصر الزمن وعنصر الإمكانات المادية والفنية^(١) وفي ذلك ما قضت به محكمة النقض في مصر بأنه إذا كانت المظاهرات تملأ أنحاء العاصمة الكبرى مما دعا الحكومة، إلى إزال رجال القوات المسلحة بعد تقاوم الأمور لتساعد قوات الأمن في المحافظة على أمن العاصمة وضواحيها، فإذا ما حدثت بالرغم من تلك الظروف الاستثنائية التي لا يست حداث ١٧ و ١٨ و ١٩ يناير حداث شعب وإتلافات، فإنه يكون من المتعذر على تلك القوات بسبب

(١) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ١٣٧.

ذلك منع حوادث الإلتاف التي حدثت ومنها إلتاف مقهى المستأف، فإن ذلك لا يكفى بذاته وفى تلك الظروف لتوافر ركن الخطأ فى حق الحكومة.

(نقض ١٩٩٠/١/٤ الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٦)

وإذا كان لا يشترط فى الخطأ الذى يسوغ مسئولية الإدارة أو يكون جسماً فهل هناك تأثير لجسامة الخطأ فى التعويض؟

إن قاعدة التزلم القاضى بمنح المضرور تعويضاً كاملاً ، مهما كانت درجة جسامة الخطأ ، هى قاعدة يحاول جانب كبير من الفقه الفرنسى أن يؤكد لها صفة المبدأ. هذه القاعدة مؤداها، كما رأينا، أنه سواء كان الخطأ عمدياً أو جسيماً أو يسيراً، فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر على التقدير التعويضى وأن المعيار فى ذلك هو مدى الضرر وحسب، وهذا ما يمكن أن نلمسه أيضاً من أفكار الفقه فى مصر.

ومع ذلك فإن أنصار هذا المبدأ يعترفون بأنه ليست له قيمة المبدأ إلا من الناحية النظرية، فالقضاة بقدر ما هم يؤكدون هذا المبدأ بقدر ما هم يجتهدون فى الإخلال به. فطالما أن تقدير مدى الضرر هو مسألة وقائع يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، فإنه يتجه إلى زيادة التعويض أو التخفيف منه حسب جسامة الخطأ، وهذا شعور طبيعى يستولى على القاضى ، لا يستطيع أن يتحاشى إخلال جسامة الخطأ عاملاً فى تقدير التعويض.

وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسى ، هذا المسلك من جانب القضاء ، فلا يجوز أن يتحول التعويض إلى عقوبة خاصة غالباً ما تتحملها شركة تأمين. وهذا المسلك غير عادل بالنسبة للمضرور والمسئول ، فلا يجب أن يتحمل المضرور بالحرمان من جزء من التعويض إذا كان الخطأ يسيراً فهو أجنبي عن الخطأ ، ولا يجوز له أن يفيد من جسامة الخطأ ، وهذا المسلك من جانب القضاء ينتمى إلى العصور السحيقة حيث كان كل حكم يتمثل فى شكل عقوبة.

لكن هذا المسلك من جانب القضاء كان يسانده منذ البداية جانب من الفقه. فنجد إيهرنج ينادى بمبدأ التوازن بين الذنب والتعويض ويقول لوران أن التعويض المدني ما هو إلا عقوبة مدنية. وكل عقوبة يجب أن تتناسب مع مدى جسامة الخطأ. ويتجه سوردا إلى إطلاق حرية القاضي في الملائمة بين التعويض والخطأ ، وهو ما ينادى به أيضاً ريبيير وفولزينييه.

وتحت تأثير هذا الفقه حاول القضاء الفرنسي تحويل مسلكه الواقعي إلى مبدأ قانوني، فصدرت بعض أحكام تؤكد صراحة أن درجة جسامة الخطأ يجب أن توضع في الاعتبار عند تقدير التعويض. ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت إقرار هذا المبدأ.

ولكن رغم إصرار محكمة النقض الفرنسية على أن التعويض يجب أن يرتبط بمدى الضرر وحده دون اعتبار لمدى جسامة الخطأ ، فإن القضاء الفرنسي استمر على مسلكه هذا بصورة ضمنية ومضطردة ، حتى أصبح ذلك اتجاها قضائياً ثابتاً ، ولكن دون أن ينطق به القضاء صراحة.

وفي مصر نهج القضاء المصري في البداية على الاعتداد صراحة بجسامة الخطأ في تقدير التعويض ثم سكت عن التصريح بذلك ، وصدرت أحكام تحظر الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض^(١) ، إلا أن محكمة النقض المصرية أصدرت حكماً حديثاً لم يعارض هذا المبدأ وانتهى إلى أن

(١) نقض جنائي في ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ من أن القاضي الموضوع لا يجب أن يعتد في تقدير التعويض بمدى جسامة الخطأ المنسوب إلى الممنول أو ثروته ، ولكن فقط بمدى الضرر الذي لحق بالضحية (الجدول المطبوع الخامس، القسم الجنائي رقم ٥٧١ ص ٩٨) - نقض مدني في ١ يونيو ١٩٦١ من أنه من المأخذ التي يمكن أن تعيب الحكم ، الأخذ بدرجات مختلفة للخطأ من اليسير إلى الجسيم وهو ما لا تعرفه المادة ١٦٢ مدني التي تقرر أن كل من ارتكب خطأ نشأ عنه ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض وهي لا تفرق بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم (مجموعة أحكام النقض المدني السنة ١٢ ق ٧٧ ص ٥١٠)

الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض يعد من الظروف الملابسة التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع^(١).

وإذا كان هذا هو واقع الأمر بالنسبة لمسلك القضاء ، فهل يعد هذا المسلك - أي الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض - مخالفاً للأصول القانونية التي تحكم فكرة التعويض في التقنين المصري؟

أن الرجوع إلى أفكار واضعي التقنين المدني المصري يؤكد أن الاعتداد بمدى جسامة الخطأ في تقدير التعويض هو مبدأ قانوني ، وهو ليس مقبولا فحسب من جانب المشرع المصري ، بل يتعين أيضاً الأخذ به^(٢).

فالمادة ١٧٠ مدني تقضي بأنه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ ، مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة..." وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون بصدد هذه المادة^(٣) "...."فالتعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار وينبغي أن يعتد في هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف الشد يد أو التخفيف. والواقع أن جسامة الخطأ

(١) نقض مدني في ٣٠ أبريل ١٩٦٤ ، وكان من بين أسباب الطعن بالنقض أن الحكم المطعون فيه قضى للطاعنين بتعويض عن الضرر الأدبي عن مقتل مورثهم ولم يراع في تقديره جسامة الخطأ باعتبارها من الظروف الملابسة المنصوص عليها في المادة ١٧٠ مدني، وردت محكمة النقض - دون أن تعارض هذا المبدأ ، ولو كان مخالفاً للقانون لتبينته - أن هذا السبب غير مقبول أمامها لأن مراعاة الظروف الملابسة في تقدير التعويض أمر يدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معتب عليه في ذلك (مجموعة أحكام النقض المدني ، السنة ١٥ ق ٩٩ ص ٦٣١)

(٢) السنهوري: الوسيط ج ١ ، قرة ٦٤٨ و ٦٤٩ - إسماعيل عثم ، أحكام الالتزام ١٩٦٧ ، قرة ٤٧ ص ١١٥ ، ١١٦ - سليمان مرقس : مصادر الالتزام ١٩٦٤ قرة ٤٠٩ ص ٣٧٤ ، - حسين عامر: المسؤولية المدنية ١٩٥٦ ، قرة ٥٦١ ، ٥٦٢ ، ٥٤٣ ، ٥٤٤ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٩٢ - ٣٩٣ .

لا يمكن الاغضاء عنها في منطق المذهب الشخصي أو الذاتي ولذلك تجرى التقنيات الحديثة على إقرار هذا المبدأ وتطبيقه في أحوال شتى...".

كما جاء في تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عن مشروع التقنين المدني^(١)، ثم أنه (أى المشروع) رسم في نصوص مفصلة حدود التعويض عن الضرر المادي والأدبي وقد ردها إلى فكرتين: أولهما فكرة النتائج الطبيعية للعمل الضار، وقد استعاض بها عن فكرة النتائج المباشرة التي كانت متبعة من قبل. والثانية فكرة الارتباط الواجب بين مدى الضرر وجسامة الخطأ...". وقد كانت المادة ١٧٠ تنص في المشروع النهائي للتقنين (١٧٤) على أنه "يقرر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٩٩، ٣٠٠) مراعيًا في ذلك الظروف وجسامة الخطأ..." ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل. وفي لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ استبدلت عبارة "مراعيًا في ذلك الظروف وجسامة الخطأ" بلفظ الظروف الملازمة على اعتبار أن جسامة الخطأ تكفل في عموم الظروف^(٢).

وهذا الذي تضمنته الأعمال التحضيرية والمذكرة الإيضاحية للتقنين المدني المصري وضح الدلالة بذاته على أن مبدأ الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض هو مبدأ قانوني. يقره المشرع ويعترف به، وفي ذلك ما يجنب القضاء، الذي تواتر على ذلك من الناحية العملية، الانتقادات التي أثارها الفقه الفرنسي، ذلك أن واضعي التقنين الفرنسي اتجهت إرادتهم بوضوح، على

(١) تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عن مشروع القانون المدني، المطبعة الأميرية ١٩٤٨ ص ٣٨.

(٢) تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ عن مشروع القانون المدني، المطبعة الأميرية ١٩٤٨ ص ١٢.

عكس الحال في مصر ، إلى عدم الاعتداد بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض^(١).

وإذا كان القاضى يلتزم بمراعاة جسامة الخطأ فى تقدير التعويض، فما هى وسيلة الرقابة عليه فى هذا الالتزام من محكمة النقض، خاصة وأن التعويض يتطرق بسلطة قاضى الموضوع؟ نعتقد أن الوسيلة إلى ذلك هى التزام قاضى الموضوع بالإشارة فى أسباب حكمه بعد أن يبين الضرر الذى لحق بالمضرور ووقوع الخطأ الذى سبب الضرر ، أنه قد أخذ فى اعتباره عند تقدير التعويض مدى جسامة الخطأ . وبذلك تدخل جسامة الخطأ فى ذلك الالتزام الذى يقع على القاضى بذكر عناصر التعويض فى حكمه^(٢)، أما مدى التشدد فى التعويض حسب جسامة الخطأ، فإنه يظل مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض^(٣).

(١) ورد فى المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى الفرنسى ... هذا النص (١٣٨٢، ١٣٨٣) يتضمن فى إطاره جميع أنواع الضرر ويخضعها لتعويض موحد مقايسه مدى الضرر الواقع. فمن القتل إلى الجرح ثقافته، ومن حريق مبنى إلى إتلاف متقول ثقافته، كل ذلك يخضع لنفس القاعدة، كل ذلك يخضع لتقدير موحد يعوض الفرد عن أى أضرار لحقته... وإذا كان هناك خطأ أو إهمال، لىأ كان تأثيرهما ثقافيا على الضرر الواقع، فإنه يجب التعويض" (لوكرية ج ١٣ ص ٥٧، ٥٨ - قرة ١٩).

(٢) نقض مدنى فى ٢٨ أكتوبر ١٩٦٥ من أن محكمة الموضوع تستقل بتقدير التعويض ما لم ينص القانون على وجوب إتيان معيار معينة فى هذا الخصوص متى بينت عناصر التعويض (مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ١٦ ق ١٤٨ ص ٩٣٩) وفى نفس المعنى نقض مدنى فى ٨ نوفمبر ١٩٦٦ (مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ١٧ ص ١٦٢٩) ونقض مدنى فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ (مجموعة أحكام النقض المدنى س ١٨ ق ٢٩٣ ص ١٩٤٣) ونقض مدنى فى ٢١ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ١٩ ق ١٤٤ ص ١٩٦٧

(٣) نقض مدنى فى ٣٠ أبريل ١٩٦٤ وكان من بين أسباب الطعن بالنقض أن الحكم المطعون فيه قضى للطاعنين بالتعويض عن الضرر الأدبى الناتج عن مقتل مورثهم ولم يراعى فى تقديره جسامة الخطأ باعتباره من الظروف الملزمة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٠ مدنى ووردت محكمة النقض - دون أن تعارض هذا المبدأ - أن هذا القعى غير مقبول لأنها لأن مراعاة الظروف الملزمة فى تقدير التعويض أمر يدخل فى سلطة القاضى الموضوع ولا يعقب عليه فى ذلك (مجموعة أحكام النقض المدنى السنة ١٥ ق ٩٩ ص ٦٢١) .

وقد يتعدد المسئولون عن العمل غير المشروع ، بأن ينسب إلى كل منهم خطأ ساهم في إحداث ذلك الضرر ، وعندئذ فهم جميعاً متضامنون في المسئولية. وفي ذلك تقول المادة ١٦٩ مدني "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كاتوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم".

هناك إذن رخصة للقاضى لتقسيم التعويض بين المسئولين بغير تساوي فيما بينهم. وبديهي أن أساس هذا التقسيم في هذه الحالة لن يكون سوى مدى جسامته الخطأ، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر^(١)، وهو أيضاً ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا.

ومبدأ توزيع المسئولية حسب جسامته الخطأ، يجب - على ما نعتقد - أن يكون وجوبياً متى استطاع القاضى أن يحدد مدى جسامته الخطأ لكل من الفاعلين، فلا يقبل أن تكون المسئولية بالتساوي فيما بينهم في الوقت الذي يكون فيه خطأ أحدهم عمداً بينما خطأ الآخر سيرا، فهذه الرخصة التي منحها القانون للقاضى للترفة بين المسئولين في تحميلهم بالتعويض، لا يقبل تجاهلها مع تفاوت درجة الخطأ من مسئول إلى آخر، لأن في ذلك إهدار للحكمة من تشريع هذه الرخصة. ونعتقد أن ما ذكرته المادة ١٦٩ مدني من أن المسئولية تكون

(١) السنهوري: الوسيط: ج ١، الطبعة الثانية ص ١٠١٣ والأحكام العديدة المشار إليها في هامش ٢ من هذه الصحيفة - نور سلطان، مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٤١٢.

ونظر أيضاً حكم محكمة بنها الابتدائية في ٢٨ فبراير ١٩٥٩ من أن الأصل أن تكون القسمة بالتساوي على عدد الرؤوس إلا إذا حدد القاضى جسامته كل من الخطئين فيجوز له أن يجعل القسمة بحسب جسامته الخطأ (محكمة المدد السابع السنة ٣٩ ص ٨٩٦) ونظر أيضاً نقض مدني في ٢ أبريل ١٩٦٨ من أن المسئولية التضامنية عن العمل الضار تنقسم على المسئولين عن أحداث الضرر إلى حصص متساوية بين الجميع أو بنسبة خطأ كل منهم (مجموعة أحكام النقض المدني السنة ١٩ ق ١٠٢ ص ٧١٩) ونظر عكس ذلك: أدوارد غالي: تضامن المسئولين عن العمل الضار في التزامهم بالتعويض، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ن ٩ العدد ٤ ص ٥٨.

بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل من المسئولين، قد قصد منه أن للتساوى فى المسئولية لا يكون إلا عند تعذر تحديد درجة خطأ كل من المسئولين^(١).

وإذا ساهم المضرور بخطئه فى إحداث الضرر، فإن ذلك يوجب تخفيف المسئولية يرفع جزء من التعويض عن كاهل المسئول، وقد يعفى من التعويض تماماً، وذلك حسب مدى جسامة الخطأ المنسوب إلى المضرور. وفى ذلك تقول المادة ٢١٦ مدنى "يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه".

ويفرق الفقه فى هذا الصدد بين فرضين: الأول استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر ويتحقق ذلك فى حالتين: الأولى إذا كان أحد الخطأين يفوق الخطأ الآخر كثيراً فى الجسامة، والخاتمة الثانية إذا كان أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر. والفرض الثانى هو الخطأ المشترك بين المسئول والمضرور^(٢).

والذى يؤكدته نص المادة ٢١٦ أيضاً أن جسامة الخطأ الصادر من المسئول تكون محل اعتبار فى تحديد نصيبه فى التعويض، فكلما زادت جسامة الخطأ المنسوب إليه كلما أفلتت منه فرص الإفادة عن خطأ المضرور، إذ يكون من شأن خطئه استغراق خطأ المضرور^(٣)، وتوزيع المسئولية بين المسئول

(١) وهذا ما ترحى به أحكام القضاء المصرى من أنه يجب الأخذ فى الاعتبار بمدى جسامة الخطأ بسفاه وجوبية متى أمكن التمييز بين درجات الخطأ. (انظر الأحكام العديدة المشار إليها فى الوسيط، ج ١ - ص ١٠١٣ - ١٠١٥ من الطبعة الثانية).

(٢) المنشور: الوسيط، ج ١، قرة ٥٩٢ وما بعدها - أنور سلطان: مبطل الالتزام ١٩٦٤ قرة ٤٤٨ وما بعدها - جين علم: المسئولية المدنية ١٩٥٦، قرة ٣٦٥ وما بعدها.

(٣) ويصر الدكتور إسماعيل بىام فكرة استغراق خطأ آخر بقصد عدم المسببة للخطأ المستغرق (أحكام الالتزام ١٩٦٧ قرة ٣٩٥ ملحق ١ ص ٨٦).

والمضرور حسب جسامته خطأ كل منهما وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء المصري^(١)، والفرنسي.

وبخصوص جسامته الخطأ والضرر الأدبي

فالقاضي وهو بصدد تقدير التعويض عن الضرر الأدبي، خاصة وأن هذا التقدير لا تحكمه معايير مادية، لا يستطيع أن يفصل بين شعوره الشخصي وشعور المضرور تجاه المسئول، وبذلك فإن درجة جسامته الخطأ تلعب دوراً هاماً، بل وأكثر أهمية من حالات التعويض للقضائي الأخرى. فالقاضي يسترد في هذه الحالة حريته المطلقة في التقدير التي يفقدها في تعويض الضرر المادي.

وإذا كانت شخصية التعويض من شأنها الانتقال بالتعويض العادل إلى التعويض الرابع، أي التعويض الكامل، فقد حاول بعض الفقه نفى صفة التعويض الكامل عن تعويض الضرر الأدبي، فهذا التعويض لا يكون كاملاً أبداً بسبب طبيعته. ولكن هذه العقبة تزول إذا وضعنا في اعتبارنا أن التعويض الكامل ليس دائماً رقماً جامداً ومحدداً، بل التعويض الكامل يتمثل دائماً في منح المضرور إمكانية الحصول على إرضاء يعادل ما فقده.

وتعويض الضرر الأدبي، بسبب طبيعته، أكثر حساسية للوظيفة المزدوجة للتعويض وأكثر استجابة لها. فإذا كان من شأن الوظيفة الرابعة الانتقال بالتعويض العادل إلى التعويض الكامل أو الرابع، فبته بينما في تعويض الضرر المادي قد يكون الفاصل بين التعويض العادل والتعويض الرابع غير

(١) السنهوري: الوسيط ج ١ ص ١٠١٣ (طبعة ثالثة) والأحكام المشار إليها في هامش ١ من هذه الصحيفة - سليمان مرقس: مصادر الالتزام فقرة ٤١٣ إسماعيل غانم: أحكام الالتزام ١٩٦٧ فقرة ٣٩ ص ٦٥ - أنور سلطان: مصادر الالتزام فقرة ٤٤٨ وما بعدها - حسين عامر: المسؤولية المدنية ١٩٥٦ فقرة ٣٦٥ وما بعدها - حسن عكوش: المسؤولية المدنية والتقصيرية ١٩٧٠ فقرة ٦٣ ص ١٣٦.

ملحوظ بسبب تقيد القاضى بمدى الضرر كحد أقصى للتعويض الرادع، فإن تعويض الضرر الأدنى على العكس من ذلك يشير بوضوح إلى التفرقة الظاهرة والملاحظة بين عدالة التعويض وشخصية التعويض. ففى حالة الخطأ اليسير نجد أن القضاة يحكمون بتعويض معتدل تطلب فيه صفة جبر الضرر أو تمكين المضرور من الحصول على شيء من العزاء فيما يحصل عليه من تعويض معقول. أما فى حالة الخطأ العمدى أو الجسيم فإن القضاة عادة ما ينطلقون فى تقدير التعويض عن الضرر الأدنى بعدة أضعاف، مما لا يجد تفسيره إلا فى التأثير بمدى جسيمة الخطأ إلى أقصى درجة ممكنة^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا ارتباط بين إلغاء القرار والتعويض عنه بمعنى أنه قد يتم إلغاء قرار إدارى ليعيب فى الشكل أو الإجراءات وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على عدم التعويض عن هذا القرار فى هذه الحالات ومن ناحية أخرى قد يساهم مع خطأ الجهة الإدارية خطأ للمضرور يتجاوز خطأ الجهة الإدارية فينتفى الخطأ فى القرار وهو ما يتطلب أن نعرض لكل هذه الحالات.

(١) د. محمد إبراهيم نسوتى: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر وما جاء بالمتن هو نقلا عنه من ٤٦ وما بعدها.

المبحث الثاني

اتجاهات مجلس الدولة في خصوص الخطأ الموجب للتعويض

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم قديم وهام إلى عدم جواز تذرع الإدارة في سبيل القتل من مسؤوليتها عن خطئها إلى إظهار الباعث على هذا الخطأ أو وجود خطأ في فهم الواقع أو القانون.

ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجببت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها ، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ إذ لا يتبدل تكليف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عنراً دافعاً للمسئولية، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه، ويكون الطعن فيه قد قام على أساس سليم يتعين قبوله، والقضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه. وتكون مسائلة الحكومة عن تعويض ما لحق المدعى من ضرر بسبب ذلك على أساس سليم من القانون، وتقدر المحكمة هذا التعويض في ضوء الظروف والملابسات التي اكتتفت إصدار القرار المذكور تعويضاً شاملاً بمبلغ ألف جنيه.

(القضية ٥٩٧ لسنة ٣ في جلسة ١٢/٧/١٩٥٨)

(والطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٣٤ في جلسة ١٥/٧/١٩٩٠)

غير أنها في حالة الخطأ الناتج عن الاختلاف في الرأي وتباين الآراء في موضوع واحد فقد تباينت أحكامها في هذا الخصوص على النحو السذي سنعرض له فيما يلي تحت عنوان عوارض الخطأ والمسئولية الإدارية.

اتجاه القضاء الإداري الهامة:-

أن الإدارة لا تسأل إلا على أساس الخطأ ، ويترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي ، وهو يسترشد في ذلك - بالنسبة للقرارات الإدارية - بما يتخذة الخطأ من صورة واضحة ملموسة من صور عدم المشروعية التي تكون قد

أصبحت القرار الإدارى المطعون فيه، سواء أكان مرد ذلك إلى مخالفة الشكل أو إلى عدم الاختصاص أو إلى مخالفة القانون أو إلى عيب الانحراف. ويكفى أن يثبت المدعى أن القرار مشوب بعيب من هذه العيوب ليقم الخلل على خطأ الإدارة.

(٣٢٦/٣٣٨/١٠ (١٩٥٦/٥/٦) ٩ - ٣٤٩٨)

يكفى لترتيب المسؤولية بالتعويض عن القرار الإدارى أن يصدر القرار معيباً ويترتب عنه ضرر

أن دفاع الحكومة الذى يرمى إلى قصر المسؤولية على حالة الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها أو إلى ما يقاربه من خطأ جسيم منساقاً فى ذلك وراء قضاء مجلس الدولة فى فرنسا، هذا الدفاع يقوم على تفرقة لا تتفق مع نص المادتين ٣ و ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة المصرى إذ تنص المادة ٤ على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية - وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣ على أنه يشترط فى طلبات الإلغاء المنصوص عليها فى الفقرات ٣ و ٤ و ٥ و ٧ من المادة ذاتها أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة مما يؤخذ منه - ويمرعاة ريبط المادتين - أن القرار الإدارى إذا صدر معيباً لأى وجه من تلك الأوجه وترتب عليه ضرر وجب التعويض عنه دون تخصيص هذا الحكم بعيب إساءة استعمال السلطة وحده.

(١٠٢٦ - ٦ (١٩٥٢/٤/٢٩) ٧/٥٧١/٧ ١٠٢٧)

يتعين التعويض عن الضرر الناشئ عن تطبيق القرار الإدارى المخالف للقانون

إذا كان الثابت أن المدعى يطلب تعويضاً عما لحقه من ضرر نتيجة تطبيق قرار مراقبة تموين السويس بتخفيض كمية السكر المقررة لمصنعة من ٥٠٠ ألفة إلى ٣٠٠ ألفة شهرياً، واستبان للمحكمة أن مراقبة الأغذية بالوزارة لم تقتنع بما رآته مراقبة تموين السويس من تخفيض بحجة نزوح بعض الأهالي من مدينة السويس بسبب الحالة التي كانت سائدة وقتئذ، وأن الوزارة انتهت إلى أن تخفيض حصة هذا المصنع لم تكن على أساس حسابي، وأن قرار مراقبة تموين السويس المتضمن التخفيض قد صدر دون الرجوع إلى الوزارة، ذلك إلى ما أسفرت عنه المعاينة من استهلاك المصنع لحصة السكر المقررة له قبل التخفيض، ولإمساكه لمجلات منظمة طبقاً للقرار الوزاري رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥١ - إذا كان الثابت هو ما تقدم، فإن هذا يكون واضحاً في الدلالة على أن قرار التخفيض مخالف لأحكام وقرارات التموين، فضلاً عما ثبت من أن التخفيض لم يكن عاماً على مدينة السويس، ومن ثم يكون القرار الصادر بذلك مخالفاً لمبدأ المساواة المقرر بالمادة الثالثة من الإعلان الدستوري الصادر في ظلّه ذلك المبدأ الذي تأيد في المادة الثانية من الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير سنة ١٩٥٣، والتي تنص على أن المصريين سواء فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات، ولهذا يتعين اعتبار هذا القرار قد صدر مخالفاً للقانون؛ إذ قد سبب نقصاً في إنتاج مصنع المدعى، وبالتالي نقصاً في أرباحه؛ مما يتعين معه تعويضه بقدر ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب عن مدة التخفيض من ١٩٥١/١٢/١ إلى ١٩٥٢/٥/٣١ وهو ما تقرره المحكمة بخمسين جنيهاً.

٢٦/٢٩/١٠ (١٩٥٥/١١/١٠) ٦ - ٣٣٤

القبض في غير الحالات التي يجيزها القانون لرجال الضبطية القضائية - لا يعتبر عملاً قضائياً بل إجراء إدارياً لا يستند إلى أسس من القانون - جواز التعويض

أن المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات قد نصت على سبيل الحصر على الحالات التي تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض على المتهمين، وهي مشاهدة الجاني متلبساً بالجناية أو وجود قرائن أحوال تدل على وقوع الجناية منه أو على الشروع فى ارتكابها أو على وقوع جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو إذا لم يكن للمتهم محل معين معروف بالقطر المصرى، ففى هذه الحالات وحدها يجوز لمأمورى الضبطية القضائية القبض على المتهم إذا وجدت دلائل قوية على اتهامه، وإذا لم يأت بما يبرئه - بعد سماع أقواله - يرسل فى ظرف أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة ليكون تحت تصرفها. فإذا كان الثابت هو اعتراف الحكومة بحصول القبض على المدعى؛ مبررة لىاه بأنه نتيجة لحملة تفتيشية لضبط الأشقياء الهاربين من الأحكام، وأنه قبض عليه بسبب ما اشتهر عنه من التستر على الأشقياء ونوى السوابق ومن أنه يخفى بمنزله أشياء مسروقة، فإن هذه كلها أسباب لا تجيز لرجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية القضائية القبض على الأشخاص فى حكم المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات؛ إذ أنه لم يسبق أن وجه إلى المدعى اتهام معين مما نص عليه فى المادة المذكورة. وبفرض أن الإجراء الذى اتخذ كان للقبض على المدعى كمحكوم عليه، فإنه كان يتعين قبل القبض عليه ثبوت أنه كان محكوما عليه فى قضية معينة، وأن الأمر يقتضى تنفيذ الحكم عليه، والحكومة تسلم فى دفاعها بأنها لم تكن تدرى شيئا عن حكم صدر ضد المدعى ويجب تنفيذه، كما أنها لم تنسب إليه قبل القبض عليه تهمة معينة. ومن ثم لا يعتبر القبض على المدعى بالصورة التى تم بها عملا قضائيا، بل هو إجراء إدارى لا يستند إلى أساس من القانون. ومنى استئان للمحكمة أن المدعى أرسل للنياية العامة فى يوم ١٩٥٠/١١/٩ فأمرت النيابة بحجزه ٢٤ ساعة أى أن مدة حبسه بأمر النيابة تنتهى على أسوأ الفروض فى منتصف الليل يوم ١٩٥٠/١١/١٠، وإذا كان حبس المتهم فى هذه الفترة يعتبر عملا قضائيا لا شأن للمحكمة بتقدير مدى سلامته، ويخرج عن ولاية القضاء

الإدارى طلب التعويض عنه، إلا أنه كان يتعين بعد انتهاء المدة سالفة الذكر، أما الإفراج عن المدعى فوراً، ولما إعادة عرضه على النيابة العامة لتأمر بما تراه فى شأنه، ولكن الذى حدث أن المدعى ظل مقبوضاً عليه إلى يوم ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٠ بدون مبرر قانونى - متى استبان ذلك، فإن استمرار القبض عليه بعد ذلك للتاريخ يعتبر تصرفاً من رجال البوليس صدر بمحض سلطتهم الخاصة مستثنين فيها إلى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفتهم الإدارية وعلى وجه مخالف للقانون، وبالتالي يكون المدعى على حق فى طلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب ذلك.

٤٦٩ - ج ٥ ق (١٩٥٥/١٢/٤) ٦٠/٧٢/١٠

تقصير الوزارة فى ضم مدة خدمة المدعى فى التطعيم الحر مما يترتب عليه تخطيه فى الترقية - يوجب التعويض

إذ كان الثابت أن أقدمية المدعى فى الدرجة الثامنة ترجع إلى ١٠/١١/١٩٣٠، فإنه كان يتعين ترقبته تسميماً بالأقدمية اعتباراً من ١/٥/١٩٤٦، ومن ثم فإن تقصير الوزارة فى ضم مدة خدمة المدعى بالتعليم الحر وما يترتب على ذلك من تخطيه فى الترقية تسميماً، يترتب له حقاً فى التعويض نتيجة هذا التخطى الذى يرجع إلى خطأ الوزارة.

٣٦٢٤ - ٧ (١٩٥٥/٣/١٠) ٣٥٩/٣٤٦/٩

التأخير فى إجراء التسوية لا يعتبر بذاته سبباً موجباً للتعويض - شروط ذلك
أن مجرد تأخر جهة الإدارة فى اتخاذ قرار معين لا يستوجب مساءلتها بالتعويض عنه، ما دلم أن القانون لم يستلزم اتخاذ هذا القرار فى وقت معين، وما دام أنها لم تهدف من هذا التأخير إلى نقيت حق الموظف فى ترقية يستحقها قانوناً حتى يصدر قرار الترقية مفوتاً عليه هذا الحق، كما أن جهة الإدارة لم تتأخر فى التسوية عما تقتضيه حدود إمكانياتها إعمالاً منها وإنكار الحق للموظف فى التسوية، فصدر القرار الإدارى بالترقية تخطياً للموظف

الذى تأخرت تسويته، ذلك أن التعويض لا يكون عن مجرد التأخير فى التسوية، إذ أن التأخير فى إجراءاتها لا يعتبر قراراً إدارياً مادام أن القانون لم يحدد وقتاً لإجرائها، وإنما التعويض يكون عن القرار الإدارى الصادر بالترقية متخطياً للموظف الذى تعدت الإدارة تأخير تسويته أو تأخرت فيها بغير سبب إنكاراً لحقه فيها أو إهمالاً منها لا ميرر له، تأسيساً على أن قرار الترقية فى هذه الحالة يكون مخالفاً للقانون مشوباً بسوء استعمال السلطة.

٤٤٣ - ٨ (١٩٥٦/١٢/٢٣) ١٠٥/٧/١١

طلب الحكم بالتعويض لاستقطاع الحكومة مبلغ من مرتب الموظف دون وجه حتى لا يجوز ما دام الاستقطاع كان بحسن نية

أن المدعى على حق فى طلب رد ما استقطع من مرتبه أما عن التعويض المطلوب فإنه لا حق له فيه إذا أن الاستقطاع لم يكن بسوء نية وقد أجرى طبقاً لكتاب المالية الدورى بتاريخ أول يناير سنة ١٩٤٧ الذى استبدل بالكتاب الصادر فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ حينما ظهرت عيوب تطبيقه فى بعض الحالات وحسب المدعى أن يرد إليه ما استقطع منه جملة واحدة مع ملاحظة أن الخصم من مرتبه شهرياً لم يكن بالقدر الذى ينتج عنه إضرار بحالته.

٣٨ - ٥ (١٩٥٣/٣/١٦) ٦٦٩/٣٩٦/٧

امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم من أحكام القضاء الإدارى يعتبر خطأ مستوجباً للتعويض

أن مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ترتكن على أركان ثلاث أولها خطأ ينسب إلى جهة الإدارة، وثانيها حصول ضرر للموظف، وثالثها قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ويندرج فى مدلول الخطأ العمل المخالف للقوانين واللوائح فى صورته الأربعة وهى: عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، فهو

يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل الصمد على السواء؛ وعليه فإنه لا شك في أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى - وقد حاز قوة الشيء المقضى به - يعتبر إجراء خاطئاً ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو احترام حجية الشيء المقضى به، والذي من شأنه إشاعة الطمأنينة واستقرار الأوضاع وإحاطة أحكام القضاء بسياج من الحماية.

١٢٨ - ٦ (١٩٥٦/١٢/٢٠) ١٠٠/٦٧/١١

إتجاه المحكمة الإدارية العليا:

أن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية منوطة بأن يكون القرار معيباً وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار - أى بين خطأ الإدارة - وبين الضرر الذى أصاب الفرد. فإذا كان القرار الإدارى سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتائجه مهما بلغت جسامته الضرر الذى يلحق الفرد من تنفيذه، فقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة فى فقرتها التاسعة على أنه:- "يشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود (ثالثاً) و (رابعاً) و (خامساً) و (سادساً) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتاويلها أو إساءة استعمال السلطة". وقد تناول البند (خامساً) من هذه البنود "الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم من غير الطريق التأديبى". كما نصت المادة التاسعة من القانون المذكور على أن: "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية". كان هذا هو الحكم الذى تضمنته المادتان الثالثة والرابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس

الدولة، وكذلك المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ التي نصت في البند (٢) منها على اختصاص المحاكم العادية بالفصل في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح. وواضح من هذه النصوص أن المشرع قد جعل مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تسبب أضراراً للغير هو وقوع عيب في هذه القرارات من العيوب المنصوص عليها قانوناً فإذا انتفى هذا العيب فلا مسؤولية على الإدارة مهما ترتب على القرار من ثلر لأفراد بالأفراد.

(طعن رقم ١٥٦٥ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٥٧/٤/٢٧)

(طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٤/٦/١٤)

(طعن رقم ٢٦٨ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢)

تخفى في الترقية - خطأ يرتب ضرراً يستوجب التعويض - عناصر التعويض - لا محل لرفض الحق في التعويض على أساس تفويت ميعاد الإلغاء

إذا كانت الدعوى ذات شقين أحدهما بالإلغاء والآخر بالتعويض فإن الطعن في شق منها يثير المنازعة برمتها مادام الطبلان مرتبطين أحدهما بالآخر لارتباطاً جوهرياً باعتبارهما يقومان على أساس قانوني واحد وهو عدم مشروعية القرار الإداري وإن الطعن بالإلغاء هو طعن فيه بالبطان بالطريق المباشر وطلب التعويض عنه هو طعن فيه بالبطان بالطريق المباشر.

ومن حيث أن مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية منوطة بأن يكون القرار معيباً وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية القرار - أي بين خطأ الإدارة - وبين الضرر الذي أصاب العامل. ولما كان الثابت من الأوراق أن الوزلة المدعى عليها استمرت تتازع المدعى فيما

بطالب به من أحقيته في التعيين في الدرجة الثامنة اعتباراً من ١٩٥٢/١/١٨ رغم أنه تظلم في ١٩٥٢/٩/١٦ من قرار تعيينه في الدرجة التاسعة ورفضت الوزارة طلبه فرفع دعواه رقم ٢٤٢ لسنة ٣ القضائية المشار إليها في ١٩٥٦/٣/١١ وقضى لصالحه فطعنّت الوزارة في هذا الحكم ولكن المحكمة الإدارية العليا رفضت هذا الطعن. ولما كانت وزارة للتربية والتعليم قد أصدرت في ١٩٥٩/١/٢٠ القرار رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بالترقية إلى الدرجة السابعة متخلفة المدعى رغم حسم النزاع في شأن أقدميته في الدرجة الثامنة بحكم المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم في الدعوى المذكورة والذي تأيد بحكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦١/١٠/٢٩ مما كشف عن خطأ الوزارة في منازعة المدعى في أقدميته على الوجه المتقدم ومن ثم يكون قرار تخلفي المدعى في الترقية إلى الدرجة السابقة المشار إليه قد صدر مخالفاً للقانون فيما تضمنه من تخلفه إلى هذه الدرجة وقد ترتب على هذا القرار الخاطئ ضرراً أصابه يتمثل في حرمانه من علاوة الترقية والزيادة في المرتب حتى تاريخ ترقّيه إلى هذه الدرجة في ١٩٦٢/٥/١٠ وكذلك تخلفه عن زملائه في ترقية إلى الدرجة السادسة القديمة من ١٩٦٤/١١/٣٠ بموجب القرار رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ بما يستتبع ذلك - حرمانه من المرتبات المتعلقة بالترقية والتخلف عن زملائه ونأسيماً على ما تقدم فقد تولفت أركان مسئولية الإدارة عن هذا القرار الخاطئ مما يرتب أحقية المدعى في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حاقت به من جراء هذا التخلي مما تدره المحكمة بتعويض جزافي قدره أربعمائة جنيه يجبر ما أصابه من أضرار مادية وأدبية على السواء نتيجة تخلفه في الترقية إلى الدرجتين السابعة والسادسة بالقرارين المشار إليهما ولا وجه لما جاء بتقرير الطعن من أنه وإن كان من حق المدعى الطعن بإلغاء القرار رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ لكنه فوت على نفسه ميعاد هذا الطعن مما يسقط حقه في التعويض ذلك لأن انقضاء ميعاد الطعن حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا يحول دون

مطالبة المدعى بالتعويض عما لحق به من ضرر بسبب تخطيه فى الترقية بمقتضى قرار خاطئ صدر مخالفا للقانون.

(الطن رقم ٤٤٤ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٧/٣/١٩٧٤)

(الطن رقم ٢٣٦ لسنة ١٦ ق جلسة ١٨/٣/١٩٧٨)

إلا أن صدور حكم نهائى برفض طلب إلغاء قرار يوجب رفض طلب التعويض عن ذلك القرار استنادا إلى ثبوت مشروعية القرار وبالتالي فلا وجه لمساءلة الإدارة.

(الطن رقم ١١٥٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٤/١/١٩٨٢)

ومن حيث أن التثبت من مطالعة الأوراق أن المدعى التحق بخدمة الهيئة المصرية العلمية للبترول فى وظيفة خبير وفى ١٩٨٠/٨/٥ صدر قرار نائب رئيس مجلس الوزراء للإنتاج ووزير البترول بإعلانه رئيسا لمجلس إدارة شركة المشروعات البترولية والاستشارات الفنية (بتروجيت) اعتبارا من ١٩٨٠/٦/١٠ ، وفى ١٩٨٥/١٠/٧ أرسل الوزير كتابا إلى المدعى ورد فيه أنه بمناسبة انعقاد أول جلسة لمجلس الإدارة فى تشكيله الجديد يوم الخميس الموافق ١٩٨٥/١٠/١٠ فقد فوض السيد/ عصام عبد العزيز نائب رئيس مجلس إدارة الهيئة للشئون المالية والاقتصادية والمسئول عن استثمارات القطاع فى الشركات المشتركة الخاضعة للقانون رقم ٤٣ فى حضور الاجتماع الأول يساهم فى شرح الميمنة المطلوبة من المجلس فى المرحلة القادمة والاشتراك فى المناقشة دون أن يكون له الحق فى التصويت على أى قرارات وعلى أثر وصول هذا الكتاب أرسل المدعى خطابا للوزير فى ١٩٨٥/١٠/٨ يتضمن أنه "بالإشارة إلى خطابكم بتاريخ ١٩٨٥/١٠/٧ بخصوص حضور السيد/ عصام عبد العزيز لاجتماع مجلس إدارة الشركة بتاريخ ١٩٨٥/١٠/١٠ بالرغم من علمكم بصلته بالسيد/ عمر عبد العزيز ودوره فى الاقتراءات التى تصدر عن جريدة الشعب وطلبى مرارا بعدم حضوره اجتماعات الشركة تقاديا لأية

استقرايات قد تؤثر على مسيرة العمل والإنتاج في فترة تحتاج مصر لكل مجهود مخلص أرى من واجبي تقديم إستقالتى حفاظاً على القيم التى علمناها بقطاع البترول راجياً لمصر لكل تقدم ونجاح فى هذه الظروف الصعبة" وفى ذات التاريخ المشار إليه أشر الوزير على الطلب بقول الاستقالة كما صدر القرار رقم ٤٦٦ لسنة ١٩٨٥ بإنهاء خدمة المدعى لاستقالته من الخدمة بناء على طلبه وذلك اعتباراً من ١٩٨٥/١٠/٩.

ومن حيث أن الثابت مما تقدم أن طلب الاستقالة الذى تقدم به المدعى والذى يعد ركن السبب فى القرار الصادر بقبولها قد صدر على إرادة صحيحة صادرة من ذو أهلية وخالية من العيوب التى تشوب الإرادة لتحقيق سبب مشروع وهو الرغبة فى ترك الخدمة بالاستقالة وقد صادفت قبولاً من السلطة المختصة فمن ثم فإن القرار الصادر بقبولها يكون صحيحاً ومطابقاً لحكم القانون ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه المدعى من أنه قد قدم طلب الاستقالة تحت ضغط من جهة الإدارة ولد إرهاباً لديه تمثل فى إصرار المدعى عليه على أن يحضر السيد/ عصام عبد العزيز جلسة مجلس إدارة الشركة إذا طلب الوزير ذلك لا يعد من قبيل الإكراه المفسد للرضا لأن مجرد حضور المذكور مجلس إدارة الشركة للمساهمة فى شرح السياسة المطلوبة من المجلس دون أن يكون له الحق فى التصويت على قرارات المجلس لا ينطوى على خطر جسيم محقق فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال من شأنه أن يولد رهبة يعتتها الإدارة فى نفس المدعى دون حق بحيث أصبح مطلوب الحرية لا اختيار له فيما أراد خاصة وأن المدعى هو رئيس مجلس إدارة الشركة وحضور المذكور هو حضور عارض لا أثر له على اختصاصات المدعى وحقه فى إدارة الشركة وتنفيذ ومتابعة قراراتها وفقاً لنظامها ولو اتحدا كما أنه لا محل للقول بأن قرار قبول الاستقالة هو فى حقيقته قرار بالفصل بغير الطريق التاديبى بدعى أن الوزير قد قبل الاستقالة لأسباب ثلاثة تتضمن قهلاً للمدعى بأمور غير صحيحة لم توجه إليه من قبل ولم تسمع أقواله فيها لو أن القرار بقبول استقالته قد صدر فى تاريخ سابق على تقديم

الطلب فهذا القول لا سند له من الواقع والقانون ذلك أن الوزير أشر بقبول استقالة المدعى على ذات وثيقة الطلب الذى تقدم به وفى ذات تاريخ تقديمه بحيث توقفت إرادة الطرفين - المدعى والجهة الإدارية - إنجاباً وقبولاً على أحداث الأثر القانونى من تقديم الطلب بإنهاء خدمة المدعى بقبول استقالته اعتباراً من تاريخ تقديمها باعتباره سبباً مستقلاً وقائماً بذاته من أسباب إنهاء الخدمة وفقاً لأحكام القانون هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن ما أشر به الوزير من عبارات على طلب الاستقالة مفادها أنه ليس من حق المدعى الاعتراض على حضور السيد/ عصام عبد العزيز الاجتماع الأول لمجلس إدارة الشركة لأنه من صميم اختصاصه وصدر بهدف صالح الشركة ولأن خلط المدعى بين خلافاته الشخصية مع شقيق المذكور الذى يعمل بالشركة أمر يؤثر على استمرار العمل والعلاقة بين الهيئة المصرية العامة للبترول والشركة ويؤدى إلى قيام مراكز للقوى فى القطاع فى حالة قبوله بالإضافة إلى ما علمه من تهجم المدعى بألفاظ مهينة على زميله د. مصطفى الرفاعى ثم إنتهى إلى قبول الاستقالة فهذه العبارات لا أثر لها فى شروط صحة قبول الاستقالة وليس من شأنها أن تغير من طبيعتها كسبب مستقل وقائم بذاته من أسباب إنهاء الخدمة المنصوص عليها قانوناً، كذلك فإنه لا محل لما ساقه المدعى من أن طلب الاستقالة كان معلقاً على شروط أو مقترناً بقيد أو أنه ينصب على عمله كرئيس لمجلس إدارة الشركة ولا ينصرف إلى عمله الأصلى فى الهيئة المصرية العامة للبترول ولا محل لذلك إذ أن من المقرر أن مجرد إفصاح المدعى فى استقالته عن الدافع على تقديمها بطلب عدم حضور السيد/ اجتماع مجلس إدارة الشركة ليس من شأنه اعتبارها مقترنة بأى قيد أو شرط كما أن البين من مطالعة طلب الاستقالة أنه قد خلا مما يفيد أن المدعى طلب إنهاء إعارته من الشركة المذكورة قطبيل من الواضح والجلي أنصرف لإرادته للاستقالة من العمل وهو ما ينصرف إلى عمله بالهيئة المصرية العامة للبترول وما يتفرع عنه من أعمال ندبا أو إعاره إذ لو كان قد قصد إلى إنهاء إعارته من

الشركة المذكورة فقط لذلك صراحة بعبارة واضحة تقيده فى المعنى أو حتى فى الدلالة.

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم وكان للقرار رقم ٤٦٦ لسنة ١٩٨٥ الصادر بإنهاء خدمة المدعى بقبول استقالته من العمل بالهيئة المصرية العامة للبتروك قد صدر صحيحاً مطابقاً لحكم القاتون مما يتخلف معه ركن الخطأ ومن ثم تتبقى مسئولية الجهة الإدارية عنه ويضحي طلب المدعى للتعويض غير قائم على سند من القاتون حقيقة بالرفض وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى موضوعاً فإنه يكون قد أصاب القاتون فى قضائه ويكون الطعن عليه غير سديد ويتعين القضاء برفضه مع إلزام الطاعن بالمصروفات. (الطعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٣٣ فى جلسة ١٢/١٢/١٩٩٢)

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة، وأن يحق بصاحب الشأن ضرر وتقوم علاقة السببية وبين الخطأ والضرر.

ومن حيث أن خطأ جهة الإدارة ثابت قبلها بإصدارها القرار المطالب بالتعويض عنه، على خلاف أحكام القاتون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والذي يقرن سلطة الاعتقال بإعلان حالة الطوارئ، وكانت حالة الطوارئ قد ألغيت فى ١٤/٥/١٩٨٠ ولم تعلن بعد ذلك إلا بقرار رئيس الجمهورية المؤقت رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ أى أنه وقت صدور القرار المطالب بالتعويض عنه فى ٢ سبتمبر ١٩٨١ لم تكن حالة الطوارئ معلنه، فضلاً عن أن الأسباب التى ساقها الجهة الإدارية كمبرر لإعتقال المدعى لا تعدو أن تكون ممارسة من جاقبه لجهة المشروع فى الاعتقاد السياسى والتعبير عن الرأى فى إطار ما يتمتع به من صفات نيابية ونقابية ومهنية فى نطاق الحريات التى كفلها الدستور والقاتون للتعبير عن الرأى والاعتقاد وهو أمر مشروع فى ذاته، لا

يصلح - حتى لو كلفت حالة الطوارئ معلنة - كسبب لتقييد حريته استناداً إلى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٨٥.

ومن حيث أنه عن الضرر الذي أصاب الطاعن فلا شك أنه قد أصيب بأضرار مالية وأدبية من جراء اعتقاله تتمثل في حرمانه من الكسب طوال فترة اعتقاله في المدة من ١٩/٢م ١٩٨١ حتى ١/٢٦/١٩٨٢ وتقييد حريته والألام النفسية التي حلفت به من جراء اعتقاله. وقد قامت علاقة السببية بين الخطأ الإداري المشار إليه والضرر الذي لحق بالمدعى. فمن ثم يكون المدعى محقاً في المطالبة بالتعويض الذي يجبر تلك الأضرار المادية والأدبية ويستحق تعويضاً عن تلك الأضرار، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتعويض الطاعن بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه فإن هذا الحكم وإن كان صحيحاً في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له على النحو السالف بيبانه، إلا أن هذه المحكمة ترى بتقدير التعويض بمبلغ قدره خمسة آلاف جنيه شاملاً ما أصاب المدعى من الأضرار المادية السالف بيبانها، والأضرار الأدبية التي لحقت، مما يتعين معه تعديل الحكم المطعون فيه بالإلزام المطعون ضده الثاني بأن يؤدي المبلغ المذكور إلى الطاعن. (الطعن رقم ٢٤٧٠ لسنة ٣٢ في جلسة ١١/٢١/١٩٩٢)

ومن حيث أنه بصدر حكم المحكمة الإدارية العليا، المشار إليه، في الطعنين رقم ٣٤٩٦ و ٣٦٨٩ لسنة ٢٢ قضائية وإلغاء القرار رقم ٥١٢ لسنة ١٩٨٦ إلغاء مجرداً لمخالفته للقانون، يقوم ركن الخطأ الموجب لمسئولية جهة الإدارة، وإذ ترتب على هذا القرار حرمان المدعى من مكنة التزاحم لشغل وظيفة رئيس مجلس قسم التصميم الميكانيكي والإنتاج في الفترة من ١٠/٨/١٩٨٩ حتى تاريخ انتهاء خدمته بقرار السيد الدكتور عبد كلية الهندسة رقم ٩١٣ بتاريخ ١٧/٤/١٩٨٨، بإحالة المدعى إلى المعاش اعتباراً من ٢٧/٦/١٩٨٨، تلويح بلوغه سن الستين مع بقاءه حتى نهاية العام الجامعي ٨٧/١٩٨٨، واستغلت بذلك أمام المدعى الطاعن فرصة لمزاولة لشغل هذه

الوظيفة، ومن ثم يكون قد حلق به ضرر محقق من جراء القرار المشار إليه الذي قضى بإلغائه ويتمثل في هذا الضرر ليس من حرمان المدعى من شغل وظيفة رئيس قسم لأن هذا الحرمان لم يترتب مباشرة عن ذلك القرار، وإنما يتمثل الضرر في تقويت فرصة المزاومة لشغل تلك الوظيفة، وهو ما يتعين تعويض المدعى عنه، وفي ضوء ذلك فإن المحكمة تقدر للمدعى تعويضاً شاملاً مقداره ألفان من الجنيهات، جبراً لكافة الأضرار التي لحقت من جراء حرمانه من الترأحم لشغل وظيفة رئيس مجلس قسم التصميم الميكانيكي والإنتاج بسبب القرار رقم ٥١٢ لسنة ١٩٨٦.

(الدائرة الثانية - الطعن رقم ٣٥١٦ لسنة ٣٦ قى عليا - جلسة ١٩٩٣/١/٩)

ومن حيث أن مسئولية الإدارة عما تصدره من قرارات إدارية رهين بأن يكون القرار قد صدر مشوباً بعيب من العيوب التي حددها قانون مجلس الدولة وأن يكون ثمة ضرر لحق صاحب الشأن وأن يكون هذا الضرر قد ترتب على القرار غير المشروع ومن حيث أن الواضح من أصل تقرير كفاية عام ١٩٧٩/٧٨ أن الرئيس المباشر قدر كفاية المدعية بمرتبة ممتاز (٩٦ درجة) واعتمد الرئيس المحلى هذا التقرير مبرراً لذلك بعبارة "كفائتها وإخلاصها المنقطع النظير في العمل وإنتاجها الوفير" ووقع رئيس المصلحة واعتمدت لجنة شئون العاملين التقرير بمرتبة ممتاز، غير أن الواضح للعين المجردة أن التقدير الذي كان أمام رئيس المصلحة طمس، وكتبت عبارة (٨٦ جيد) وتوقع بجانبها من رئيس المصلحة مرة أخرى وأجرى تخفيض في خاتمة الملاحظات، وبجوار الأرقام التي حددها الرئيس المباشر لتكون ٨٦ درجة وكل ذلك بقلم جاف مغاير للعلم الذي وقع به رئيس المصلحة كما أن الثابت كذلك أنه وردت عبارة "وافقت لجنة شئون العاملين على تقدير الكفاية بدرجة ممتاز - كفاء - ضعيف، وشطب كلمة ممتاز وضعيف بجلستها المنعقدة في ١٩٧٩/١١/٢٨، وهذه العبارة توضح أن كلمة ممتاز قد غيرت لتكون جيد وهو ما يدل على أن لجنة شئون العاملين كتبت قدرت كفاية المدعية بمرتبة ممتاز إلا أن هناك تعديلاً قد

أجرى عليه للنزول به إلى جيد وإذا لم تفلح هذه المحاولة فقد تم الاجتهاد إلى وسيلة أخرى بكتابة لفظي كفاء ، وضعيف إلى جانب ممتاز ثم شطيت كلمتي ممتاز - وضعيف لبقى كلمة كفاء ، وهذا الأمر على غير المعتاد في اعتماد لجنة شئون العاملين لتقرير الكفاية بكلمة واحدة، الأمر الذي يؤكد وجود تلاعب في تقرير كفاية المدعية عن عام ١٩٧٩/٧٨ ولما كان هذا التقرير كلل المجب في تخطيها في الترقية إلى الدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٧٩/١٢/٣١ يقرر رقم ٩٦٧ لسنة ١٩٧٩ واعتباراً من ١٩٨٠/١/٢٠ بالقرار رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٨٠ فمن ثم فإن أركان المسؤولية الإدارية تكون قد توفرت وإذ رقت المدعية إلى الدرجة الثانية اعتباراً من ١٩٨٠/١٢/٣٠ بالقرار رقم ١٠٦٠ لسنة ١٩٨٠ فإن المحكمة تقدر لها تعويضاً شاملاً جابراً للأضرار التي أصابها مبلغ ٣٠٠ (ثلاثمائة) جنيه.

ومن حيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم قبول طلبات إلغاء تقرير الكفاية عن عام ١٩٧٩/٧٨، والقرارين رقمي ٩٦٧ لسنة ١٩٧٩ ٢٤٥ لسنة ١٩٨٠ شكلاً، وبرفض طلب إلغاء تقرير الكفاية عن عام ١٩٨٠/٧٩، وبإلزام الجهة الإدارية أن تنفع للمدعية والمطعون ضدها كتعويض مبلغ ١٠٠٠ جم (ألف) جنيه وإلزام طرفي الخصومة المصروفات مناصفة.

(الدفعة الثانية - طعن رقم ٢٥١٦ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/١٨)

عدم مسؤولية الدولة عما ترتبه أعمالها المشروعة من أضرار ما لم ينص القانون على غير ذلك - قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٧٨ الصادر بإلغاء لقرار رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٥ بتخصيص الأراضي الواقعة على كل من هضبة الأهرامات ورأس الحكمة للاستغلال - هو قرار مشروع لا يصلح أن يكون سنداً لعد المسؤولية التقديرية في حق الدولة لانتفاء ركن الخطأ بصوره مطبقاً لأحكام القانون.

المحكمة:

ومن حيث أن حقيقة النزاع المطروح - حسبما هو ثابت من أوراق الطعن يتحصل في أنه بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٢ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٥ ونص في مادته الأولى على تخصيص الأراضي الواقعة على كل من هضبة الأهرامات ورأس الحكمة الموضحة الحدود والمعالم بالبريطانيين والمذكورة المرفقة للإستغلال، وتتولى المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق بنفسها أو عن طريق إحدى الشركات التي تساهم فيها تمويل واستغلال المنطقتين وأشار في ديباجته إلى أن القرار المذكور قد صدر بعد الاطلاع على القانون المدني والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها وتنفيذاً لأحكام القرار المذكور قامت المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق تأسيس الشركة المصرية لتنمية السياحة وفقاً لأحكام قانون استثمار المال العربي والأجنبي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بالمشاركة مع شركة بريطانية هي شركة S.P.P الشرق الأوسط ذات المسؤولية المحدودة والمسجلة بهونج كونج ويتكون نصيب الشريك المصري فيها من حصة عينية تتمثل في حقها بالانتفاع بالأراضي السابق تخصيصها للمؤسسة بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣ صدر قرار وزير الاقتصاد والتعاون الدولي بالتزخير في تأسيس الشركة المذكورة، وبناء على هذا الترخيص قامت الشركة بالتصرف ببيع حقها في الانتفاع بهذه الأراضي للمواطنين، ويروج بالعدد المؤرخ ١٩٧٧/٧/٣١ قامت الشركة ببيع حق الانتفاع وذلك ببيع قطعة الأرض محل النزاع للطاعن في إطار مشروع بتقسيم واستغلال منطقة الأهرامات وذلك مقابل مبلغ وقدره ١٠٩٥٠ جنيهاً دفع منها الطعن ٩٨٥٥ جنيهاً، وقد أثار مشروع تخصيص أراضي منطقة هضبة الأهرامات لمتياء جميع الأوساط السياسية والعلمية وعقدت الاجتماعات والمؤتمرات العلمية والتاريخية لمناقشة هذا الحدث غير الميسوق واعتبرته

اعتداء سافرا على المقدسات التاريخية والقومية لمصر والتي ظلت منذ عهد
الفراعة، وحتى تاريخ صدور القرار المذكور حرماً مقدساً خارجاً عن دائرة
التعامل وقد أكد المشرع ذلك في القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ والقرارات
المنفذة له وقد انتقلت هذه الانتقادات إلى مجلس الشعب الذي أوصى بإلغاء قرار
رئيس الجمهورية رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٥ وإعادتها إلى حظيرة المناطق الأثرية
العامّة التي لا يجوز التعامل عليها، وثروة قومية للبلاد لا يجوز - استغلالها
لتغير ما شرعت له، وقد استجابت الحكومة إلى هذه الانتقادات فسارعت وزارة
الثقافة والإعلام إلى إصدار القرار الوزاري رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٨ الذي نص
على اعتبار الأراضي المحيطة بالأهرامات والمبينة الحدود والمعالم بالخريطة
والمنكّرة المرفقين بالقرار من المنافع العامة آثار، وتاريخ ١٩/٦/١٩٧٨ صدر
قرار رئيس الجمهورية برقم ٢٦٧ لسنة ١٩٧٨ بإعادة الأمور إلى نصابها
وإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه.

ومن حيث أن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه
قد استهدف بتغيير نقل هضبة الأهرام من الملكية العامة وجعلها من أملاك
الدولة الخاصة عن طريق تمكين المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق
عن طريق شركاتها الخاصة من تعمير واستغلال تلك المنطقة ومنحها كافة
الصلاحيات والسلطات على الأرض المذكورة وما يترتب على ذلك حتماً من
اندراج هذه الأراضي في عناصر رأس مال الشركة الاستثمارية الخاصة التي
صدر لصالحها التخصيص يؤكد ذلك ويظهره ما تضمنه لقرار المذكور في
ديباجته من الإشارة إلى القانون المدني والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن
تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ومذكرته
الإيضاحية والتي جعلها سنداً له فيما تضمنه من تخصيص الأراضي محل
التزاع للاستغلال السياحي وتمكين الشركة الاستثمارية من التصرف في حقها
على هذه الأراضي إلى المواطنين في غير ما شرعت له قانوناً حيث أكدت
المادة الأولى من القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ في شأن حماية الآثار على أنه

"يعتبر أثراً كل عقار أو منقول أظهرته أو أحدثته الفنون والعلوم والآداب والأديان والأخلاق في العصور التالية إلى نهاية عصر إسماعيل ونصت المادة الرابعة على أن تعتبر من أملاك الدولة العامة جميع الآثار العقارية والمنقولة والأراضي الأثرية عدا ما كان وقفاً أو ملكاً خاصاً طبقاً لأحكام هذا القانون، فإذا كانت المنطقة المذكورة هي منطقة أثرية بطبيعتها تضم تراث مصر العريق، وترقد فيه جل حضارتها التاريخية الباقية على مر العصور مما جعلها تحظى بحماية الشارع في جميع قوانين الآثار المتعاقبة ابتداء من الأمر العالي الصادر في ١٥ مايو سنة ١٨٣٣ الذي قضى باعتبارها أمواً عامة "ثار حتى قرار وزير الثقافة رقم ٩٩٣٩ لسنة ١٩٥١، فإن صدور القرار الجمهوري رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر يشكل مخالفة صريحة للقانون الذي لا يجوز معه لغير وزير الثقافة أن يغير من طبيعة الأراضي الأثرية التي لا يجوز المساس بها وإدخالها في أملاك الدولة الخاصة توطئة للتصرف فيها واستغلالها في أغراض أخرى، الأمر الذي يكون ركن الخطأ في مسئولية الدولة عن تصرفاتها.

ومن حيث أنه ولئن كان الخطأ ثابتاً في حق الدولة على الوجه المتقدم بإصدارها القرار رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٥ فإن الثابت من الأوراق أن القرار المذكور لم يكن السبب المباشر أو غير المباشر فيما لحق الطاعن من أضرار نتيجة فسخ العقد إذ الثابت أنه قد استفاد بفتح الطريق له للتعاقد مع إحدى الشركات الاستثمارية للحصول على قطعة أرض توطئة لاستغلالها واستثمارها سياحياً وأن ما أصاب الطاعن من أضرار تتمثل في فسخ عقده واستعباده الأرض منه وتقويت الفرصة عليه استثمارها إنما نجم عن عدم التزام الشركة المتعاقدة شركة مصر للتنمية السياحية بتسليم الأرض تنفيذاً للعقد أيما كان البعث الدافع إلى ذلك، وإذا كن قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٧٨ بإلغاء القرار المشار إليه هو السبب الكامن وراء تعذر تنفيذ العقد وامتناع الشركة عن تسليم الأرض فإنه لا يثير مسئولية الدولة لعدم توافر ركن الخطأ في إصداره، إذ أن الدولة لا تكون مسئولة عما ترتبه أعمالها المشروعة من أضرار ما لم ينص

القانون على غير ذلك، ومن ثم تظل حقوق الطاعن محصورة فيما ترتبه المسؤولية العقدية من آثار عن علاقة البيع الناشئة بين الطاعن والشركة المتعاقدة وهي علاقة مدنية تختص بنظر المنازعات الناشئة عنها لمحاكم العادية، ومن ثم فلا يسوغ للطاعن الإدعاء بأن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر بما تضمنه من مخالفات قانونية كان السبب المباشر فيما أصابه من أضرار نتيجة فسخ العقد ذلك أن فسخ العقد لم يتم إلا بعد صدور القرار رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٧٨ الصادر بإلغائه وهو قرار مشروع لا يصلح أن يكون سنداً لعقد المسؤولية التقصيرية في حق الدولة لانتفاء ركن الخطأ فيه بصدوره مطابقاً لأحكام القانون كما لا يسوغ للطاعن لإثبات مسؤولية الدولة عن التعويض المتمثل فيما تلقاه من مكاتبات من هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة جهاز ٦ أكتوبر تفيد أن الدولة سوف تتحمل المبلغ الذي دفع في الأرض وقدره ٩٨٥٥ كتعويض له عما أصابه من أضرار ، إذ لا خلاف على حق الطاعن في المبلغ المشار إليه والذي حكم له به بالفعل بسبب صيرورة تنفيذ العقد مستحيلًا ولا يعنو ما ورد بالكتب التي تلقاها الطاعن أن تكون تكييفاً خاطئاً لأساس استحقاقه المبلغ المذكور، والذي لا خلاف على أحقيته في إقصائه بالوسائل القانونية الممكنة دون أن تكون الدولة مسؤولة عن تعويضه إذا ما تعذر عليه ذلك، ما دام لم يثبت من الأوراق أنها ارتكبت خطأ كان السبب المباشر فيما لحقه من أضرار.

ومن حيث أنه - لما تقدم - يكون الحكم المطعون - أيًا كانت الأسباب التي استند إليها - قد أصاب الحق فيما إنتهى إليه من رفض طلب التعويض المقام من الطاعن بصفته خصماً منضمًا للحارب على شركة مصر لتنمية السياحة، ويكون النعي عليه بمخالفته للقانون قد قام على غير أساس سليم من القانون خليقاً بالرفض.

(دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات - الطعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٣٣ قى عطيا - جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥)

مناطق مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية - أن تتوافر ثلاثة عناصر تتمثل في ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما - يتمثل الخطأ في جانب الجهة الإدارية بأن يكون القرار غير مشروع مشوباً بعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يترتب على هذا القرار أضرار مادية أو أدبية وأن تقوم علاقة السببية بينهما - لا تسأل الإدارة عن نتيجة قرارها السليم المطابق للقانون مهما بلغت جسامه الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذ - لا تقوم مسؤوليتها كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي تقوم على ركنين الضرر وعلاقة السببين بين نشاط الإدارة والضرر - لا يجوز مساءلة الجهة الإدارية عن تصرفاتها في مجال الكشف عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من الأفراد وإلا أدى ذلك إلى تحميل الجهة الإدارية المسؤولية كاملة عن قرارات الإحالة إلى النيابة العامة والتي يثبت بعد إجرائها براءة من نسب إليهم ارتكابها.

المحكمة:-

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى بأن مناطق مسؤولية جهة الإدارة عن قراراتها الإدارية أن تتوافر ثلاثة عناصر تتمثل في ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، ويتحقق الخطأ في جانب جهة الإدارة بأن يكون القرار غير مشروع مشوباً بعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة بأن يكون قد صدر مخالفاً للقانون أو تأويله أو تفسيره أو من غير مختص أو مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وأن يترتب على هذا القرار أضرار مادية أو أدبية وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد فإذا كان القرار الإداري سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامه الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه إذ لا تقوم مسؤولية الجهة الإدارية كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط

الإدارة والضرر، ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ فحددت أوجه الخطأ في القرار الإداري على النحو المشار إليه.

ومن حيث أنه عن ركن الخطأ فالثابت بالأوراق ومن حافظة المستندات المقدمة من الجهة الإدارية بجلصة ١٩٩١/١١/٢٢ أن المطعون ضده إبان التحاقه بدار المعلمين بالفيوم وفي سنة ١٩٧٣ وردت شكوى لمديرية التعليم بالجيزة تفيد وجود تزوير في أوراق التحاقه بالمعهد المذكور حيث التحق بالصف الخامس بدار المعلمين خطأ على أنه من المهجرين في حين أنه من أبناء الواحات البحرية ولدى السنوات الأربع التي ادعى أنه كان خلالها بالدراسة بدار المعلمين بالفيوم كان بالصفوف الثلاث بمدرسة مطروح الثانوية في الأعوام من سنة ١٩٦٧ حتى سنة ١٩٧٠ ثم رسب بالصف الثالث الثانوي أعوام ١٩٧٠، ١٩٧١، ١٩٧٢ ثم ادعى أنه حصل على دبلوم المعلمين عام ١٩٧٣، وبناء على هذه الشكوى ألحلت للجهة الإدارية المطعون ضدها إلى النيابة العامة ببندر الفيوم للتحقيق معه بمعرفتها فيما نسب إليه حسبما ورد بالشكوى المشار إليها وقيدت القضية برقم ٤٥ لسنة ١٩٧٣ وقد باشرت النيابة العامة التحقيق مع المطعون ضده وبناء على هذه الحالة أُرجأت الجهة الإدارية إعلان نتيجة إمتحان الدبلوم منذ إحالته للتحقيق سنة ١٩٧٣ حتى إنتهت النيابة العامة من التحقيق في هذه القضية إلى سلامة أوراق التحاقه بدار المعلمين وعدم وجود شبهة تزوير فيها وكان ذلك في سنة ١٩٧٥ حيث صدر قرار تعيينه مدرساً للمرحلة الأولى اعتباراً من ١٩٧٥/٩/٤ بالقرار رقم ٣٧٤ لسنة ١٩٧٥، ولما كان الثابت مما تقدم أن جهة الإدارة عندما أُرجأت إعلان نتيجة إمتحان المطعون ضده في دبلوم دار المعلمين الذي أداه سنة ١٩٧٣ فما كان ذلك بسبب الشكوى التي قدمت ضده في هذا الشأن ثم إحالة الأمر إلى النيابة العامة حتى صدر قرارها بحفظ الشكوى سنة ١٩٧٥ فتم الإعلان عن نتيجته وتعيينه في ذلك الوقت بمديرية التعليم بحافظة الجيزة وهذا الإجراء لا يشكل خطأ من جانب

الجهة الإدارية إذ أنه ما كان يجوز للجهة الإدارية إعلان نتيجة المطعون ضده، في إمتحان الدبلوم قبل الوقوف على حقيقة التهمة المنددة إليه بناء على الشكوى التي قدمت ضده وذلك بإحالة الأمر لجهة التحقيق المختصة وهي النيابة العامة التي باشرت التحقيق، والجهة الإدارية لا تملك أن تضع مدة لانتهاء من التحقيق حيث لا توجد لها سلطة على النيابة العامة التي تعتبر جزءاً من السلطة القضائية المستقلة عن سلطة الجهات التنفيذية بالدولة والتي يمثلها في الطعن المائل الطاعن بصفته وبالتالي يكون قرار إرجاء إعلان نتيجة إمتحان المطعون ضده في دبلوم دار المعلمين صدر مشروعاً وقائماً على السبب المبرر لصدوره بما لا تسأل معه الإدارة عن أية أضرار يمكن أن يسببها هذا الإرجاء إذ أنه لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للقانون ولا يغير من ذلك أيضاً انتهاء تصرف النيابة العامة إلى سلامة موقف المطعون ضده وبراعته من الاتهامات المنسوبة إليه إذ لا يجوز مساعلة الجهة الإدارية عن تصرفاتها في مجال الكشف عن الأعمال غير المشروعة التي تقع من الأفراد وإلا أدى ذلك إلى تحميل الجهة الإدارية المسؤولية كاملة عن قرارات الإحالة إلى النيابة العامة والتي يثبت بعد إجرائها براءة من نسب إليهم ارتكابها الأمر الذي يغل يدها عن اتخاذ مثل هذه القرارات أو التصرفات وبناء على ما تقدم فإن ركن الخطأ يكون متفياً في جانب الجهة الإدارية عن قرارها بإرجاء إعلان نتيجة المطعون ضده في دبلوم المعلمين من عام ١٩٧٣ حتى عام ١٩٧٥ استناداً إلى سلامة الإجراءات التي اتخذتها حيال الواقعة المسببة لهذا الإجراء وذلك بإحالة الشكوى المقدمة في هذا الشأن إلى النيابة العامة لإجراء التحقيقات اللازمة وبيان مدى صحتها من عدمه وعلى فرض أن ثمة ضرر مادي حاق بالمطعون ضده فإن ذلك لم ينشأ عن خطأ الجهة الإدارية على النحو السابق ذكره ولكنه ضرر نشأ عن فعل الغير وهو مقدم الشكوى في الطعن المائل فمن الطبيعي أن يتعرض أي فرد لمثل هذه الشكوى والاتهامات التي لا بد من التحقيق فيها خاصة إذا كانت تشكل شبهة أي عمل يقع تحت طائلة قسوتون

المعقوبات وأن أى إجراء يتم اتخاذه فى مثل هذه الحالة من جانب الجهة الإدارية هو إجراء صحيح يتفق مع التطبيق السليم لحكم القانون رغم الضرر الذى قد يلحق بالمشكو فى حقه.

ومن حيث أنه وقد انتفى ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية فإن المسؤولية الإدارية تنتفى تبعاً لذلك لتخلف أحد عناصرها القانونية ولا يكون ثمة محل للحكم المطعون ضده بأى تعويض.

ومن حيث أنه وقد أخذ الحكم المطعون فيه بغير ذلك وقضى للمطعون ضده بتعويض مؤقت مقداره ١٠١ جنيه فإنه يكون قد خالف القانون ويتعين لذلك الحكم بإلغائه وبقبول دعوى التعويض شكلاً وبرفضها موضوعاً مع إلزام المطعون ضده المصروفات عن درجتى التقاضى طبقاً للمادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(الادارة الثانية - الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٣٨ قى علما - جلسة ١٩٩٥/٤/١٥)

المحكمة:

ومن حيث أنه من المقرر أنه يلزم لقيام المسؤولية الإدارية أن يتوافر أركان ثلاثة، هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

ومن حيث أن يتعين فى القرار الذى تصدره الإدارة بتحديد المبالغ المستحقة فى نعمة أحد العاملين لديها، وتنفيذه مباشرة بالخصم من مستحقاتها لديها، أن يكون طبقاً للقانون ، وعلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أن تتحمل مخاطر هذا التنفيذ، فإذا سحبت قرارها المنفذ به ، أو ألغى هذا القرار قضائياً ، وجب عليها بعد أن ثبت لها أن الحق ليس فى جانبها أن ترد لصاحب الشأن الذى جرى التنفيذ ضده ما تكون قد استوفته منه، وأن تعيد الحال على ما كانت قبل حصول التنفيذ، كما تلتزم بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء ذلك التنفيذ

ومن حيث أن الثالث من الأوراق المودعة ملف الدعوى أن المدعى اتهم في قضية النيابة الإدارية رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٨٧ ، دمياط بقره ويوصفه مدير المديرية المالية بدمياط ، تقاضى ودون سند من لقانون ، عن عمله كأمين صندوق لجنة الخدمات الصناعية بالمحافظة المذكورة مبلغاً وقدره ٢٣٥٦,٦٠٠ جنيهاً، وإحالة النيابة الإدارية إلى المحاكمة التأديبية، لمستوى الإدارة العليا، وقيدت الدعوى ضده برقم ٢٢ لسنة ٣٠ ق وبجلسة ١٩٨٩/١/١٨ ، قضت المحكمة ببرأته مما أسند إليه ولم يضمن على هذا الحكم، وأرسلت المديرية المالية بدمياط كتابها رقم ٦٦ المؤرخ ١٩٨٩/١/٢٩ إلى إدارة شئون العاملين (قسم الجزاءات) بوزارة المالية، بشأن إخطارها بهذا الحكم، وأصدرت هذه الإدارة الأخيرة الأمر التنفيذي رقم ١٧٦٩ بتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٢ بالتأشير باعتبار المدعى غير محال إلى المحاكمة التأديبية، والتأشير بالبراءة بملف خدمته وبالإستمارة ١٣٤ ع ح ، وأرسلت هذا الأمر التنفيذي إلى مدير عام المديرية المالية بدمياط بيد أنه بتاريخ ١٩٨٩/٧/٥ ، قرر السيد/ رئيس قطاع الحسابات والمديرية المالية تحصيل المبلغ الذى صرفه المدعى عن عمله كأمين صندوق لجنة الخدمات الصناعية بمحافظة دمياط ، وقدره ٢٣٥٦,٦٠٠ جم وأصدرت إدارة شئون العاملين (قسم الجزاءات) بوزارة المالية الأمر التنفيذي رقم ٦٧ بتاريخ ١٩٨٩/٧/١٨ ، بتنفيذ القرار المشار إليه، وتظلم منه المدعى بتاريخ ١٩٨٩/٧/٢٧ ، وتهيئت خدمته بتاريخ ١٩٨٩م/٧/٢٩ ، ولما لم تستجب جهة الإدارة إلى تظلمه، أقام دعواه أثناء نظر الدعوى وافق السيد/ رئيس قطاع الحسابات والمديرية المالية بتاريخ ١٩٨٩/١٢/١٤ على تنفيذ حكم المحكمة لتأديبية لمستوى الإدارة العليا الذى صدر لصالح المدعى، وما يستتبع ذلك من عدم تحصيل مبلغ ٢٣٥٦,٦٠٠ جم التى صرفت له عن عمله كأمين لصندوق الخدمات الصناعية بمحافظة دمياط، وأصدرت الإدارة العمة لشئون العاملين (قسم الجزاءات) الأمر التنفيذي رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٨٩ ، بتنفيذ هذا القرار.

ومن حيث أن الواضح مما تقدم أن الجهة الإدارية قد أخطأت حين أصدرت القرار الصادر به الأمر التنفيذي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٩، رغم صدور حكم المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٣٠ ق، ببراءة المدعى مما أسند إليه وكان سبباً في إصدار هذا القرار، ورغم علمها بهذا الحكم، وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر تمثل حسيماً ذهب المدعى ولم تجده جهة الإدارة، في توقيع الحجز على مستحقته لدى الجهات الإدارية، حتى تنفيذ القرار الصادر به الأمر التنفيذي رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٨٩، هذا فضلاً عما بذله المدعى، وقد جاوز المستين عاماً من جهد وما لقي في سبيل استرداد هذه المستحقات، فإن المحكمة تقدر له تعويضاً جليلاً لكافة الأضرار التي لحقت بمبلغ ٥٠٠ جم (خمسمائة جنيه).

وإذ لم يذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، مما يتعين معه الحكم بإلغائه، ولل قضاء بإلزام جهة الإدارة بأن تؤدي للمدعى مبلغ ٥٠٠ (خمسمائة جنيه) كتعويض له عن كافة الأضرار التي لحقت به، وإلزامها كذلك بالمصروفات.

(الدائرة الثانية - الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٤/١٠/١٩٩٥)

تخطى الطاعن في الندب للعمل بأحد المكاتب والمراكز الثقافية - بالخارج دون وجه حق - إصابتها الطاعن بأضرار أدبية ومادية نتيجة هذا التخطى - تحقق عناصر مسؤولية الإدارة من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

المحكمة:

ومن حيث أنه عن طلب الطاعن التعويض عما لحقه من أضرار بسبب عدم ندبه للعمل بالمكاتب والمراكز الثقافية بالخارج فإن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع وأن يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية

بين الخطأ والضرر. ولما كان قد وضع مما تقدم أن قرار الوزارة رقم ٩٩٤ بتاريخ ١٩٨٣/٩/١٤ بـندب السيد/ صالح موسى مشعل للعمل بأحد المكاتب والمراكز الثقافية بالخارج بتخطيه بذلك الطاعن وهو صاحب الحق والأولوية في الندب للعمل بهذه المراكز والمكاتب الثقافية طبقاً لنتيجة المسابقة قد جاء مخالفاً للقانون وترتب على هذا القرار غير المشروع إلحاق ضرر أدبي بالطعن يتمثل في الآلام النفسية والشعور بالظلم والمساس بمركزه الوظيفي كما لحقه ضرر مادي من جراء هذا التخطي يتمثل في حرمانه من المرتبات المرتفعة والمزايا المقررة لمن يندبون للعمل بهذه الوظائف بالخارج خلال مدة الندب وهي مدة يمكن أن تمتد إلى أربع سنوات ويراعى في هذا الضرر أن الإدارة قد فوّتت بتصرفها وعدم تصحيحها هذا الصرف بعد إلغاء قرار مجازاة الطاعن فرصة الندب إلى الخارج ولم يبق على إحالته إلى المعاش سوى ما يقارب عاماً ونصف عام باعتباره من مواليد عام ١٩٣٦ وبناء عليه تكون عناصر مسئولية الإدارة قد توافرت من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما مما يتعين معه الحكم بالزام الوزارة بأن تدفع للطاعن مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضاً عن كافة ما لحقه من أضرار بسبب تخطيه في الندب لوظائف المكاتب والمراكز الثقافية بالخارج دون سند من القانون.

(الطنن رقم ٤١١٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٨)

(الطنن رقم ٤٦٩٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٧/١٠/١٥)

ومن الأحكام ذات الاعتبار في هذا الخصوص ما ذهبت إليه من أن الغاية من الندب تحقيق المصلحة العامة لا مجرد وسيلة لعقاب العامل بإبعاده عن وظيفته الأصلية، وأن تكون الوظيفة المنتدب إليها العامل من نفس درجة وظيفته الأصلية أو من درجة تعلوها مباشرة، ومن ثم يتعين أن يتضمن قرار الندب تحديد الوظيفة المنتدب إليها، وأن تكون حاجة العمل في الوظيفة الأصلية تسمح بالندب منها، وأن يكون الندب موقتاً بمدة لا تتجاوز سنة، ولا يمكن تجديده حتى أربع سنوات، وبحيث لا يجوز بعد انقضاء هذه المدة تجديد الندب إلا

لضرورة تستدعي ذلك التجديد ، ولعدم توافر الوظائف التي يجوز شغلها بطريق النقل، فمن ثم فله بصرف النظر عن صحة الأسباب التي بنى عليها إلغاء نذب المدعى إلى مديرية التموين والتجارة الداخلية بأسبوط، والتي لم تقدمها الجهة الإدارية، ولم تقدم أى دليل على صحتها، فإن تكرار نذب المدعى، بعد تنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى الدعوى رقم ٤٥٠٥ لسنة ٤١ ق ، بالقرار رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٢ بإحاقه للعمل بقطاع التنمية الإدارية بديوان عام الوزارة ، وبالقرار رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٢ إلى مديرية التموين والتجارة الداخلية بمحافظة أسبوط، ثم إلغاء هذا النذب بالقرار رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٩٢، مع إحاقه للعمل بمديرية التموين والتجارة لداخلية بمحافظة القاهرة، ودون تحديد الوظيفة المنتدب إليها، أو مدة النذب، قد ترتب عليه ، بلا شك عدم استقرار الطاعن نسبياً فى وظيفة بذاتها، وهو ما يقيم قرينة على إساءة استعمال السلطة فى النذب ويكون ركن الخطأ الموجب لمسئولية الجهة الإدارية قد توافر، وإذ لحقت بالمدعى إضرار مادية تتمثل فى حرمانه من المزايا المالية الخاصة بوظيفته الأصلية المنتدب منها، وأضرار أدبية تمثلت فى الحيلولة بينه وبين مباشرة العمل فى وظيفته الأصلية والخاصة بمديرية التموين والتجارة الداخلية بمحافظة القاهرة بغير وظيفة، ومن ثم تكون قد اكتملت أركان المسئولية الإدارية الموجبة للتعويض، مما يتعين معه الحكم بتعويض المدعى تعويضاً شاملاً لما أصابه من أضرار مادية ولأدبية عن القرارات المبالغ ذكرها قدره ٣٠٠٠ جنيه (ثلاثة آلاف جنيه).

(الطعن رقم ٢٩١٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٧/٧/٥)

وفى حكم هام نفت فيه الخطأ عن الجهة الإدارية وذهبت فى ذلك إلى:
ومن حيث أن الثابت من الأوراق - ملف التحقيق رقم ٩٠٠ لسنة ١٩٩٣
أن مستشار التربية الاجتماعية السيد/ جلال أحمد السيد تقدم بمذكرة مؤرخة
١٩٩٣/١١/١ ضمنها بعض المخالفات ضد الطاعن، وطلب التحقيق معها
بشأنها وقد نُشر على هذه المذكرة من وكيل أول الوزارة رئيس قطاع الخدمات

فى ١٩٩٣/١١/٢ بالإحالة إلى إدارة الشئون القانونية، وقد أجرى تحقيق فيما جاء بتلك المذكرة انتهى إلى عدم صحة هذه المخالفات التى نسبت إلى الطاعة ومن حيث أن الطاعة تقدمت بشكوى ضد المذكور بشأن ما جاء بمذكرته سالفه الذكر من عبارات وألفاظ تتطوى على إهانة وإساءة لها وقد تم التحقيق فى هذه الشكوى وأسفر عن ثبوت المخالفة قبل السيد/ مستشار التربية الاجتماعية - المدعى عليه الثانى - وتم الاكتفاء بلفت نظره ووافق على ذلك وكيل الوزارة رئيس قطاع الخدمات فى ١٩٩٤/٣/٣١.

ومن حيث أن الثابت أيضاً من مذكرة بشأن التحقيق رقم ٩٠٠ لسنة ١٩٩٣ أنه بسؤال المطعون ضده الثانى مستشار التربية الاجتماعية عن المقصود بعبارة (أنها لا تستطيع التحكم فى الكلمات التى تخرج منها) قرر أنه يقصد بذلك وصف ما صدر منها أثناء الاجتماعات حيث قالت الطاعة عبارة (إذا كان المستشار غير متهم فأنا بصفة شخصية أطالب بهذه الثغرات وقولها هذا يعنى أنها تتجاهل وجود المستشار وأن أنكرت الثانية بعد ذلك قولها هذا) وبمواجهته بأن ما ورد بمذكرته التى حررها ضد الطاعة تتضمن وقائع قذف وتعد إساءة للشاكية وإهانة لها قرر أن ما ورد بالمذكرة تحليل ووصف لما حدث منها أثناء الاجتماع وأنه يعتبر أن ما حدث من الطاعة (الشاكية) يعد إساءة وإهانة بالغة له.

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أنه حدثت بين الطاعة والمطعون ضده الثانى مشادة كلامية أثناء اجتماع برئاسة المطعون ضده الثانى وجهت إليه الطاعة بعض العبارات مما دفعه إلى تحرير مذكرة ضدها ضمنها بعض العبارات التى اعتبرتها الطاعة من قبل الإساءة والإهانة لها، كما أن المطعون ضده الثانى اعتبر ما وجهته إليه الطاعة أثناء الاجتماع إساءة وأهانة بالغة له.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أنه كان هناك تناقص وتسايق بين المطعون ضده لثاني والطاعة على الفوز بوظيفة مدير عام أدى إلى حدة الحوار للدائر بينهما وما ورد من المطعون ضده الثاني في شكواه ضد الطاعة وأن كان غير مسموح به إلا أنه لا يصل إلى قرينة الخطأ في الظروف المصاحبة له والعلاقة المتوترة بين الطرفين والكلام المتبادل بينهما إذا لا يفتو الأمر أن يكون إيداء لوجهة نظره في تصرفاتها وإذا انتفى ركن الخطأ في جانب المطعون ضده الثاني فإنه بالتالي لا يتوافر ركن الخطأ اللازم توافره لإعتقاد مسئولية الإدارة الموجبة للتعويض وإذا انتفى ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية فإن طلب الطاعة التعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء العبارات التي ذكرها المطعون ضده الثاني بمذكرته ساقفة الذكر يكون مفقداً لسنده الصحيح.

(الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

ومن حيث أنه بمطالبة عريضة الدعوى التي افتتح بها الطاعن دعواه أمام محكمة القضاء الإداري وما تلاها من مذكرات يبين أنها اختصمت بطلب الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تسليمه الأرض التي رما عليه مزادها لما كان البين من مكنون ما عبر به المدعى من صريح مباتى طلباته حيث أنه أشار في عريضة دعواه إلى أسباب امتناع جهة الإدارة عن تسليمه الأرض موضوع التذاعى من أنه تقدم بشكوى يطلب فيها تمكينه من هذه الأرض مع استعداده لعدد جميع أقساط البيع فأجابته بصدور قرار مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها رقم ١٤ بجلسة رقم ٩٠ في ١٧/٥/١٩٧٦ بإلغاء المزيدة وإعادة طرحها من جديد.

ومن ثم لا يوجد ثمة قرار سلبي بالامتناع كما ذهب الطاعن وإنما صار لنزاع ينور حول قرار إداري إيجابى صريح بإعادة المزيدة وهو القرار الذى يستهدفه المدعى من دعواه وأن امتناع جهة الإدارة عن تسليمه الأرض التي

رسا مزادها عليه مجرد أثر من الآثار المترتبة على هذا القرار ومن ثم فإن هذا الأثر لا يشكل قراراً إدارياً مستقلاً - وبناء على ذلك فإن التكييف السليم لحقيقة ما طلبه المدعى هو إلغاء قرار الهيئة المطعون ضدها رقم ١٤ الصادر بجلسة رقم ٩٠ فى ١٧/٥/١٩٧٦ فيما تضمنه من إلغاء المزايدة بإرساء أرض النزاع عليه وإعادة طرحها من جديد مع ما يترتب على ذلك من آثار ومن ثم فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من تكييف وتحديد لطلبات المدعى عليه على هذا النحو يكون فى إطار التكييف القانونى السليم لطلبات الطاعن فلا مطعن عليه.

ومن حيث أنه بالنسبة لما أثاره الطاعن بشأن مبلغ التعويض المقضى به فإنه ولئن قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى شكلاً بالنسبة لطلب إلغاء قرار إعادة المزايدة المطعون فيه لرفضها بعد الميعاد القانونى إلا أنه للقضاء فى طلب التعويض عن القرار المطعون عليه، فإن الأمر يقتضى بالضرورة التعرض لمدى مشروعية القرار المذكور للوقوف على مدى توافر ركن الخطأ الموجب للمسئولية من عدمه ليبحث توافر أركان المسئولية أساس التعويض.

ومن حيث أنه سبق لدائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا أن قضت بجلستها المعقودة فى ٣/٨/١٩٩٥ فى الطعنين رقمى ١٢٦٦ و ١٢٨٦ لسنة ٣٣ ق علياً بأنه "يجوز للسلطة المختصة عدم اعتماد توصية لجنة إرساء المزاد إذا ما تبين أن السعر الذى انتهى إليه المزاد يقل كثيراً عن القيمة السوقية وقت رسو المزاد وعلى أن تصدر قرارها بالإلغاء فى وقت مناسب على النحو المبين بالأسباب..." بعد أن قطعت فى أسباب حكمها والمرتبطة بمنطوقه من أنه ولئن كان من حق الجهة الإدارية الامتناع عن اعتماد نتيجة المزايدة تمهيداً لإعادتها بقصد الوصول إلى ثمن أعلى وإن قرارها الصادر فى هذا الشأن يكون متفقاً وأحكام القانون إلا أنه غنى عن البيان أنه يتعين على جهة الإدارة أن تصدر قرارها بإلغاء المزايدة فى وقت مناسب طبقاً لظروف كل حالة وإلا كانت ملتزمة بتعويض ما عسى أن يكون قد لحق صاحب الشأن من أضرار نتيجة

الترأخي في إصدار قرار الإلغاء طبقاً للقواعد العامة المقررة في الممنولية
التقصيرية.

ومن حيث أن الثابت من مطالعة الأوراق أن القضاء السابق الذي
أصدرته الجهة دائرة توحيد المبادئ المشكلة طبقاً لنص المادة ٥٤ مكرراً من
قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمضافة بالقانون
رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ صدر بشأن ذات القرار مثار النزاع الماثل وفي مسألة
تتعلق بالطعن الماثل موضوعاً ومبياً واستقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها في
منطوقه وفي أسبابه المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً ومن ثم يجب الفصل في طلب
التعويض وفقاً للمبدأ الذي أرسته دائرة توحيد المبادئ.

ومن حيث إنه ولئن كان من المقرر أن تقدير التعويض من إطلاقات
محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً مستهدية في ذلك بكافة الظروف
والملايسات في الدعوى ، فإنه من المقرر كذلك وعلى ما جرى عليه قضاء هذه
المحكمة أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضرر
التي أقامت عليه قضاءها بالتعويض ومن المقرر أيضاً أنه وإن كان يجوز
لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي حاقّت
بالمضرور فإن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر التي قضت من أجله بهذا
التعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب
التعويض فيه وعدم أحقيته وأن يكون هذا التقدير قائماً على أساس مانع
ومردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس
التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه أو
نقص عنه.

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على وقائع الطعن الماثل ولما كان الحكم
المطعون فيه قد انتهى إلى أن التراضي المنسوب إلى جهة الإدارة في إصدار

القرار المطعون فيه يشكل ركن الخطأ الموجب للتعويض وبين عناصر الضرر المطالب بالتعويض عنها والتي أدخلها في حساب مقدار التعويض المقضى به على نحو ما ساقه الحكم الطعين تفصيلاً في أسبابه ومن ثم فقد صادف الحكم صحيح القانون حين قضى بتعويض الطاعن بمبلغ ثلاثمائة جنيه ومن ثم فإن الطعن عليه من هذا الوجه يكون على غير أساس سليم من القانون.

(الطعن رقم ٦١٤٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٠)

مبحث خاص حالات لا يتم التعويض عنها

فى هذا الخصوص يكون هناك خطأ فى القرار الإدارى سواء من الناحية الشكلية أو الإجرائية إلا أن هذا الخطأ لا يصلح سنداً لقيام المسؤولية الإدارية لأن الجهة الإدارية يمكنها إعادة إصدار القرار بصورة صحيحة وقد يكون هناك فعل لا يمثل فى ذاته خطأ يستوجب التعويض وأخيراً قد يكون هناك أخطاء أخرى ساهمت فى إحداث الضرر وهذه الأخطاء تغطى خطأ الجهة الإدارية.

حالات بعد الخطأ غير راجع لجهة الإدارة .

ذهبت محكمة القضاء الإداري فى حكم هام إلى أنه:-

إذا كان ما وقع من جانب الوزارة لا يعنو أن يكون خطأ فى فهم مقصود الحكم وليس امتناعاً متعمداً عن التنفيذ والأمر فيه لا يخرج عن تسلسل إجراءات إدارية عادية لا يشوبها تعسف ظاهر أو رغبة متعمدة فى تعطيل تنفيذ الحكم أو تحد لأمر القضاء بل مرجعها إلى نظام الروتين العادى وما يتسم به من بطء ومبالغة فى الحيلة، مبالغة قد لا تخلو من التعقيد، لم يكن هناك محل للحكم بالتعويض. كما أن الخلاف من الوجهة القانونية فى تفسير مدى ما قضى به الحكم من حيث فروق المرتب والعلوات والخطأ القانونى فى هذا التفسير لا ينهض مبرراً للحكم بالتعويض. وأما قول المدعى بأنه يعتبر من عناصر التعويض مقدار ما فاته من مزايا الترقى فى هذا رهين بثبوت حقه فى الترقى على أساس الأقدمية فى الدرجة التى يستحقها منذ بدء الخدمة والتى اعتبرها الحكم أساساً للتصوية التى قضى بها، فإذا بان أنه يستحق الترقية على هذا الأساس فى النسبة المقررة للأقدمية المطلقة استحق تبعاً لذلك فروق الراتب والعلوة المناسبة للترقية التى يستحقها.

(٦٠٧، ٦٠٨ - ٤ (١٩٥٣/٤/١٥) ٨٨٨/٤٨٨/٧)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى:-

فصل الموظف لعدم اللياقة الطبية قبل استنفاده عدد مرات الكشف الطبي - لا تتحقق معه مسؤولية الإدارة إلا حيث يتأكد للقاضي أن احتمال النجاح كان كبيراً - يقدر القاضي إلى أي مدى كان الأمل قوياً في ذلك النجاح.

ملخص الحكم:-

إن كل ما يمكن نسبته إلى الوزارة من نقصير هي أنها فوتت على المدعى فرصة إعادة الكشف الطبي عليه مرتين آخرين كان يحتمل فيها نجاحه أو رسوبه وغنى عن البيان أنه لا تتحقق المسؤولية في هذه الحالة إلا حيث يتأكد للقاضي أن احتمال النجاح كان كبيراً فهو يقدر إلى أي مدى كان الأمل قوياً في ذلك النجاح المزعوم أما إذا اتضح على العكس أن المرض الذي كان سبباً في رسوب المدعى في الكشف الأول هو من الأمراض التي لا شفاء منها فإن الوزارة لا تكون قد أضاعت عليه عندئذ فرصة النجاح في الكشف الطبي وتتقضى بذلك مسؤوليتها.

(طعن رقم ١٩، لسنة ٩ ق - جلسة ١٩٦٧/١/٧)

السير في إجراء معاناة المحل المراد نقل الصيدلية إليه وما اقتضاه ذلك من طلب إخلائه عن شاغليه وما جره هذا الإخلاء على الطالب من نفقات تحملها - حصول ذلك نتيجة لطلبه الذي أصر عليه في الإنذار الموجه منه للوزارة بعد أن أوضح في طلب الترخيص أنه يطلب المعاناة تحت مسؤوليته - قيامه بالإخلاء والنقل في هذه الظروف مع علمه بأنه لم يكن قد صدر قرار بالترخيص له في هذا النقل - انتفاء الخطأ من جانب جهة الإدارة.

(الطعن رقم ٥٢٥، ١١٦٢ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٨)

مدى مسؤولية لجنة الاستلام عن ثقب في خزانات الوقود - مضي مدة طويلة بين استلام الخزانات واكتشاف الثقب - انتفاء المسؤولية
لأن لجنة الاستلام انتهت للمرحلة الأولى قد أجرت الاختبار على الخزانات وذلك بملئها بالوقود وأثبتت سلامتها، ولما كان الثابت من الأوراق أن

الخزانات قد استلمت ابتدائياً في ٧ من أبريل سنة ١٩٥٩ وإنتهائياً في ٣٠ من يونيه سنة ١٩٦٠ ، وقد تركت طوال هذه المدة بدون استعمال حتى بدء في تنظيفها في مارس ١٩٦١ ثم ملئها في أبريل سنة ١٩٦١ ، مما يعرضها للصدأ في تلك المنطقة القريبة من البحر الأحمر المشبعة بالرطوبة وقد يؤدي إلى حدوث تقوب بها حسبما قرره أعضاء اللجنة ومن ثم فإن مما نسب إلى أعضاء اللجنة من أعمال بعدم إجراء التجارب على الخزانات بملئها بالوقود أو بالماء أو بطريق الضغط بالهواء لا يستند إلى أي أساس من الواقع مادامت التجربة قد تمت بملئها بالوقود حسبما قرر أعضاء اللجنة وظلت الأوراق من الدليل الذي يحضن أقوالهم وبالتالي فلا محل لتقرير مسئوليتهم عن الوقود المفقود بسبب وجود تقوب بالخزان رقم ٢ مادام لم يوجد الدليل على أن هذه التقوب كانت قائمة عند الاستلام.

(ظعن رقم ٨٧٧ لسنة ١٤ قى - جلسة ١٩٧٤/٥/٥)

ومن حيث أن مثار المنازعة الماثلة تتحدد في طلب التعويض عن قرار تجنيد المدعى المشوب بعييب مخالفة القانون.

ومن حيث أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع لعبوب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأنه يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار غير المشروع.

ومن حيث أن الخدمة العسكرية والوطنية وفقاً لحكم القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ مبالغ الذكر فرض على كل مصري متى بلغ السن المقررة قانوناً للترأس بما للوطن من حقوق في عرق كل مواطن تقتضي منه بذل الروح والمال في سبيل وطنه وذلك بالاتخراط في سلك الخدمة العسكرية والوطنية لأداء

ضريبة الدم وتقديم ضريبة من وقته وكذا تتعامل مع ما يقدمه الوطن له من أمن وخدمات ولما كانت الخدمة العسكرية والوطنية شرفاً لا يدانيه شرف وضريبة على المجند نحو وطنه وكان القانون يرتب للمجند بالإضافة إلى المزايا العينية التي يتمتع بها خلال مدة خدمته مرتبات وعلاوات وبدلات عسكرية كما يقرر له مكافآت نهاية خدمة فبته يتأبى مع نصوص القانون وروحه القول بأن التجنيد في ذاته يفوت على المجند كمياً يبرر طلب التعويض عنه. ويستوى في ذلك أن يكون من جند لاتقاً للخدمة طلياً أو غير لاتق وذلك لإتحاد العلة في الحالتين وهي أن كلا منهما قد شرف بالخدمة العسكرية أو الوطنية وأدى بعض حق الوطن عليه ونال ما قرره القانون للمجند من مزايا عينية ونقدية خلال مدة الخدمة وبعد انتهائها وبهذه المثابة ينتقى ركن الضرر في دعوى المسؤولية طالما كان طلب التعويض قائماً على مجرد المطالبة بما فات المجند من كسب بسبب تجنيده رغم أن عدم لياقته طلياً للخدمة شأنه في ذلك شأن من جند وكان لاتقاً طلياً أما إذا لحق بالمجند ضرر من جراء تجنيده وهو غير لاتق طلياً بأن ترتب على تجنيده أن اشتكت علة أو تضاعفت عاهته فبته يكون على حق في المطالبة بما حاق به من الأضرار الناجمة عن تدهور حالته الصحية وازديادها سواء بسبب تجنيده وهو غير لاتق طلياً بالمخالفة للقانون وذلك لتوافر أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر وقائم علاقة السببية بينهما.

ومن حيث أنه لما كان الأمر كما تقدم وكان المدعى يؤسر دعواه على أن تجنيده فوت عليه ما كان يكسبه من تجارة الطيور ولم يدع أن حالته الصحية التي كانت توجب إعفاءه قانوناً من الخدمة العسكرية أو الوطنية قد ساءت بسبب تجنيده وكان قد لكد في التحقيق الذي أجرى معه في ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٨ قبل إنهاء خدمته أن إصابته كانت سابقة على تجنيده وأنها ظلت بنفس الدرجة بالرغم من التكريبات العسكرية ولم تزد سواء هو ما خلص إليه الفحص الطبي فإن دعواه المدعى تكون على غير أساس من القانون متعينة الرفض ذلك أن تجنيده بالرغم من عدم لياقته طلياً لا يبرر قانوناً - للأسباب المتقدمة - تعويضه

لما يكون قد فُتِحَ من كسب بسبب تجنيده ، شأنه في ذلك شأن اللائق طبياً كما أنه لم يقدم من الأوراق أن ثمة ضرراً قد أصابه من تجنيده وهو غير لائق طبياً.
(الطعن رقم ١٠٥ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩)

وقد انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن الخطأ ينتفى
عند وجود الميبب الأجنبي.

(ملف رقم ٥٨٩/٢/٣٢ جلسة ١٩٧٨/٥/٣١)

كما أكتت المحكمة الإدارية العليا انتفاء الخطأ عن مسلك الجهة الإدارية
إذا كان خطأ الجهة الإدارية نتيجة خطأ لصاحب الشأن وذهبت في ذلك إلى:-

أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود
الخطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أى يشوبه عيب أو أكثر من
العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يحق بصاحب الشأن
ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر - قرار مجلس الكلية الحربية
بقبول طالب بالكلية باعتباره مستوفياً شروط اللياقة الطبية مع أنه فاقد - مرده
مسعى الطالب نفسه وإخفاؤه حالته المرضية رغم علمه بأن إصابته تعتبر سبب
من أسباب عدم لياقته الطبية - خطأ الإدارة فى هذا الشأن جاء نتيجة خطأ
الطالب المذكور ولا يتحقق فى جانب الجهة الإدارية الخطأ الموجب للمسئولية -
قرار الصادر بشطب اسم الطالب المذكور عن عداد طلبة الكلية بعد أن ظهرت
إصابته متفق والقانون - عدم الأخقية فى التعويض.

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٢ جلسة ١٩٧٨/٥/٢٠ من ٢٢ ص ١٤٤)

وأكتته أنه لا تعويض عن تراخى الجهة الإدارية عن تصوية حالة المدعى
استناداً إلى أن الحق فى التصوية من مصدره فى القانون مباشرة وبالتالى فإنه
لاذى الشأن أن يحصل عليه رضاء أو قضاء.

(الطعن رقم ٢٧٩٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٧/١٠/١١ ذكرة ثلاثة)

وكان ذلك تأكيداً لقضاء سابق لها الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٧ في جلسة ٩٦٦/١/٩ والطعن رقم ١٦٣ لسنة ١١ في جلسة ١٩٧٠/١/٢٤ من ١٥ ص ١٦٧) والطعن رقم ٢٥٨ لسنة ١٦ في جلسة ١٩٧٣/١٢/١٥ من ١٩ ص ٥٢).

عيوب القرار التي لا تستلزم التعويض

استقرت الأحكام بصورة مطردة على عدم جواز التعويض لوجود عيب في الشكل أو الإجراء في القرار الإداري

مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - شروطها - أعمال الدولة غير المشروعة - التفرقة بين عدم المشروعية في صورة المختلفة ومدى ما يترتب عليه من استحقاق للتعويض

أن مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية التي تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة، أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر ويدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقوانين واللوائح في صورة الأربعة وهي عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والالتفاف بالسلطة أو إساءة استعمالها، فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي وتصرف دلالة إلى مجرد الإهمال والفعل الممد على حد سواء. فتمت التزم يفرض على الكافة عدم الأضرار بالغير ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ، وإذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتبرير إلغائه فلهذا ليس من المحتمل أن يكون مصدراً للمسئولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب به ضرر للفرد، ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي لأن أول واجبات الإدارة أن تحترم القوانين واللوائح فإذا قامت بتخاذل قرار غير مشروع فيها تكون قد خرجت على أول واجباتها وبالتالي قد أتت عملاً إيجابياً ضاراً بيد أنه بالنسبة لعيبي الشكل والاختصاص سواء كانت

الشكائية مقررة لمصلحة الفرد لم الإدارة فلن مسئولية الإدارة لا تنقرر بمجرد تحقق الضرر في جميع الحالات، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعياً فبها لا تكون سبباً في الحكم بالتعويض ما دام أن القرار سليم من حيث الموضوع وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكائية المطلوبة، وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا كان الضرر لا محالة لاحقاً بالفرد بناءً على مثل ما انتهى إليه نفس القرار فيما لو صدر من الهيئة المختصة.

(ق) (١٠٧٢ - ٥ - ١٩٥٣/٥/٦) (١٠٧٦/٥٨٩/٧)
وكذلك الأمر في خصوص عيب الشكل غير الجوهرى
(ق) (الدعوى رقم ١٤٤٤ لسنة ٥ في جلسة ١٩٥٥/٣/١٤)

أن الثابت من استقراء الأوراق أن المدعى كان يعمل أميناً لشونة المناشى وقد تكشف عند نقله من هذه الشونة وجود عجز كبير في عهده قدر ابتداء بمبلغ ٥٨٥ ملير و ١٦٩٩ جنيه وشمل هذا العجز قدراً ليس باليسير من الكسب والقمح والسداد والمبيدات والأزرة. وقد أقر المدعى في محاضر التسليم بهذا العجز، وأقلم دفاعه في التحقيقات التي أجريت على أن هذا العجز كان نتيجة للعوامل الطبيعية وحقت النسيبة العامة هذا الدفاع وخلصت إلى مسئوليته عن العجز في كميات القمح والسداد والمبيدات البالغ قيمتها ٩٥٢ ملير و ٤٦١ جنيه ورأت الاكتفاء بمعاقبته تأديباً تجنباً لمحاكمته جنائياً نظراً لتجاوزه سن الخمسين ونحى مدة طويلة في خدمة البنك وقد تكشف للبنك من المواجهة النهائية أن حقيقة العجز في عهده المدعى مبلغ ٠٨٥ ملير و ٢٣٢٨ جنيه وقيمة ٩٤,٧٤١ طناً من الكسب و ٢٣٩ جوال سداد و ٣١١ أردب قمح و ٢٣ كيلو جرام مبيدات حشرية و ١٠٠ كيلو جرام ذرة وذلك فضلاً عن مبلغ ٦٠٥ جنيه قيمة ٢٣٧ عرق خشب. وإزاء جملة هذه المخالفات قرر البنك فصله من الخدمة اعتباراً من ١٩ يناير سنة ١٩٦٩ بدون مكافأة أو تعويض. وفي ٢ من يراية سنة

١٩٧٢ قضت المحكمة التأديبية لوزارة الزراعة والإصلاح الزراعي في الدعوى رقم ١٧ لسنة ٤ القضائية بإلغاء قرار فصل المدعى لصدوره من غير السلطة المختصة قانوناً، وهي المحكمة التأديبية، بالمخالفة لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن سريان أحكام قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على موظفي المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات الخاصة. واستند الحكم المطعون فيه للقضاء بالتعويض، على أن قرار الفصل صدر من غير السلطة المختصة قانوناً وأن القضاء بإلغائه لهذا السبب يشكل ركن الخطأ الموجب للمسئولية.

ومن حيث أن الأسباب التي قام عليها قرار فصل المدعى لها أصل ثابت في الأوراق على ما سلف بيانه فقد أقر المدعى بالعجز الذي تكشف في عهده وقد تجاوز هذا العجز الحد المسموح به عرفاً بعد استبعاد ما يمكن أن يكون نتيجة لعوامل طبيعية كالجفاف وما إليه الأمر الذي يثير الشك في أمانته ويزعزع الثقة فيه وبناءً عليه يكون القرار المطعون فيه قائماً على سببه المبرر له قانوناً.

ومن حيث أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت. ولما كان القرار الصادر بفصل المدعى صحيحاً في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له، فإنه لا يستحق تعويضاً عنه لمجرد كونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص وإن أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا للنظر فيه يكون قد خالف حكم القانون.

(طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٢)

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١)

عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل الذى يشوب القرار الإدارى لا يترتب عليه حتماً الحكم بالتعويض ذلك ولئن كان إنذار الطاعن قبل إنهاء الخدمة رغم وجوب ذلك قانوناً يمثل ركناً الخطأ من جانب الإدارة..... إلا أن ما عساه أن يكون قد أصاب الطاعن من ضرر جراء إنهاء خدمته فإن ذلك الضرر مرده أساساً إلى انقطاعه عن العمل وليس بسبب الإدارة فى إصدار قرار إنهاء الخدمة دون مراعاة إجراءات شكلية.

(طعن رقم ٤٦٤٤ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٣ الدائرة الثانية)

(الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٣٥ ق ع جلسة ١٩٩٥/٧/٩ الدائرة الأولى)

إلا أنها فى حكم نادر أخذت بغير هذا النظر:

ولما كان الثابت أن قرار الإزالة المطعون فيه رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٥ قد صدر من رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة أبى حمص، وهو غير مفوض فى إصدار مثل هذا القرار، فإنه يكون قد صدر من غير مختص بإصداره فضلاً عن مخالفته للقانون إذ أنه غير مسبب ولم يؤخذ رأى اللجنة المذكورة، ولا يغير من الأمر شيئاً ما قدمته الجهة الإدارية أمام هذه المحكمة من مستندات حوت على قرار محافظ البحيرة ٣٣١ لسنة ١٩٩١ باعتماد خطوط للتنظيم بمنطقة السوق العمومى إذ أنها لا تنقيد مخالفة مبنى النزاع لخطوط للتنظيم المعتمدة وقت الإزالة، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر مخالفاً لأحكام القانون ومشوباً بعيب الاختصاص وهو عيب لا ينحدر بالقرار إلى درجة الاتعادل، فمن الأمور المسلمة أن للعمل الإدارى لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معنوياً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى أو أن يصدر من سلطة فى شأن اختصاص سلطة أخرى كان تتولى السلطة للتنفيذ عملاً من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية، أما غير ذلك من العيوب التى

تعوق القرار الإدارى فإنها تجعله مشوباً بعيب مخالفة القانون بمعناه الواسع ولا تتحدر به إلى درجة الانعدام.

ومن حيث أنه وعن طلب الطاعنين إلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى لهما (خمسة آلاف جنيه) كتعويض عن الأضرار التى لحقتها من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه، فإن من الملم به أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية غير المشروعية تقوم على أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ولما كان هذا الحكم قد انتهى على النحو المألف ذكره إلى أن القرار المطعون فيه قد صدر مخالفاً لأحكام القانون، فإن الخطأ يكون ثابتاً فى جانب جهة الإدارة، وإذ ترتب على هذا الخطأ ضرر أصاب الطاعنين تمثل فى هدم جزء من المبنى جسيماً أوضح تقرير الخبير المودع فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٥ م ج أبو حمص لإثبات حالة المبنى بعد تنفيذ قرار الإزالة المطعون فيه، وقدر الخبير قيمة هذا الأضرار بمبلغ ٥٠٠ جنيه (خمسمائة جنيه)، كما تحققت علاقة السببية بين الخطأ والضرر فمن ثم فإن الطاعنين يستحقان تعويضاً قدره ٥٠٠ جنيه (خمسمائة جنيه).

(الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٤/١٢/٤)

ومن حيث أن منطام مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية - طبقاً للمستقر عليه - وجود خطأ من جانبها بأن تكون قراراتها غير مشروعة بصورها مشوبة بعيب من العيوب المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة وأن يترتب على هذا الخطأ ضرر لذوى الشأن ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث أنه لا يزال ما سبق على واقعات الطعن المائل فإن الثابت من الأوراق أنه قد صدر قرار من محافظ القاهرة بغلق كازينو قصر النيل السياحى بموجب أمر الغلق الإدارى رقم ١٤٦ لسنة ١٩٩٥ لمدة أسبوع بناء على تعليمات محافظ القاهرة فى حين أن هذا الكازينو من المحال المنشأة وتدار فى

شوارع وأحياء مصرح فيها بفتح محال عامة، كما أن هذا الكازينو من المنشآت السياحية الخاضعة لأحكام القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٣ فى شأن المنشآت الفندقية والسياحية ومن ثم يكون أمر إغلاق هذا الكازينو من اختصاص وزارة السياحة وبالتالي يكون الأمر الصادر بإغلاق الكازينو قد صدر من غير السلطة المختصة بالمخالفة للقانون، كما أن القرار صدر - كما يبين من ديباجته - بناءً على أحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة فى حين أن الكازينو المشار إليه لا يخضع لأحكام هذا القانون، مما يشوب القرار بعيب عدم الاختصاص.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد صدر بناءً على تعليمات محافظ القاهرة حيث شاهد بنفسه عمال كازينو قصر النيل يلقون مخلفات الكازينو بنهر الطريق أمام الكازينو مما يتسبب عنه تلوث البيئة وشغل الطريق العام بمخلفات تسيء للمظهر الحضارى للعاصمة.

ومن حيث أن المستقر عليه كذلك فى قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها، وضرر، وعلاقة سببية، إلا أن عيب عدم الاختصاص الذى يشوب القرار الإدارى فيؤدى إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن عيباً مؤثراً فى موضوع القرار فإذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت.

ومن حيث أنه فى ضوء ما تقدم وكان قرار غلق المنشأة وإن صدر من غير السلطة المختصة إلا أنه كان سيصدر حتماً طالما قام عمال الكازينو بإلقاء

المخلفات بنهر الطريق الأمر الذي تبين منه انتفاء ركن الخطأ الموجب للتعويض.

(الطعن رقم ١٠٥٣٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٨)

ويجب أن تلاحظ في بعض الأحيان قد يصل عيب الاختصاص إلى درجة كبيرة من شأنها أن تجعل القرار منعماً وفي هذه الحالة يجب الحكم بالتعويض لصاحب الشأن لأن إعدام القرار يجرده من أي قيمة تمنع التعويض عنه خاصة وأنه في حالة الإعدام تختلط الضوابط الإجرائية بالموضوعية على نحو يوجب الحكم بالتعويض كما أنه من المقرر أنه إذا اجتمع عيب الشكل مع الموضوع في القرار فإنه يجب الحكم بالتعويض في هذه الحالة لأن المحكمة لم تقف عند عيب الشكل فقط بل أوضحت أن موضوع القرار قد أصابه البطلان بما يوجب التعويض ليس لوجود عيب الشكل ولكن لوجود عيب في الموضوع.

(الطعن رقم ٧٧١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠٢/١/١٣)

المبحث الثالث

عوارض ركن الخطأ

ترتبط هذه العوارض بما يظهر من استقصاء لأحكام المحكمة الإدارية العليا حيث أنها أوردت في بعض أحكامها شروطاً لتوافر الخطأ على نحو قد يؤكد أن هناك قاعدة عامة مستقرة في بعض الأحيان إلا أنها قد تعدل عن هذا الفهم في أحيان أخرى.

هل من الضروري أن يكون الخطأ جسيماً؟

أشارت إلى ذلك بعض الأحكام القديمة للقضاء الإداري فقد ذهبت المحكمة إلى:

التعويض عن قرار إداري معيب شكلاً مشروط بشرطين - الأول: ألا يكون في إمكان جهة الإدارة تداركه - والثاني: أن يكون العيب قد بلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهه.

أن العيب في شكل القرار الإداري، شأنه شأن غيره من العيوب التي تعلق بهذا القرار وتكون ركن الخطأ في دعوى المسؤولية، إلا أنه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهه، وإلا فلا يقوم به الخطأ المعنى في دعوى التعويض.

ولما كانت العيوب الشكلية التي استندت إليها المحكمة العليا بدمشق في إلغاء القرار الصادر من محافظ حلب بإغلاق ملهى المدعى، مما يمكن لجهة الإدارة تداركه، فضلاً عن أن هذه العيوب لا تؤثر في موضوع القرار وجوهه، فمن ثم تكون الدعوى مفتقدة إلى قيام ركن الخطأ.

(٧٣ - ١ (١٩٦٠/١/٣٠) ١٤/١٤/١٩٦٠)

(وحكمها في الدعوى رقم ١٣٣٢ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٣/١١/١ من ٨ ص ٤٤)

إلا أن هذا القضاء لم يعد له صدى في نطق تقرير مسؤولية الجهة الإدارية حيث كانت المحكمة في فهمها لصفة الخطأ قد خلطت بين المسؤولية

الإدارية القائمة وبين درجة هذا الخطأ كمؤثر على التعويض المحكوم به ومن المستقر عليه في هذا الخصوص أن مسؤولية الإدارة تتحقق بمجرد ارتكاب الخطأ يسيراً كان أو جسيماً.

وكان حكم المحكمة الإدارية العليا ينصب على الخطأ في فهم القانون أو تفسيره والذي يجيز التعويض عنه فأكدت المحكمة أن ما يستوجب التعويض في هذه الحالة هو خطأ الجهة الإدارية الجسيم وليس البسيط حيث يفتح مجال الرأي ويتردد الأمر بين الخطأ والصواب فلا يجوز محاسبة الجهة الإدارية عن الخطأ العادي وإنما عن الخطأ الجسيم.

(الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٣/١١/١٥)

وهو ما يستوجب التعرض لمسئولية الإدارة عن القرار الصادر بناء على رأى فنى لوقائونى.

القرار الصادر بناء على تفسير فنى للقاعدة القانونية

ذهبت أحكام القضاء الإدارى والعليا إلى أنه ينبغى التفرقة بين الخطأ الفنى اليسير والخطأ الجسيم

للخطأ الفنى اليسير فى تفسير القواعد القانونية - لا التزام على الإدارة بالتعويض عنه

أن القضاء الإدارى فى نطاق قضاء التعويض متجه إلى عدم مسائلة جهة الإدارة فى حالة الخطأ الفنى اليسير فى تفسير القاعدة القانونية، ذلك لأن الإدارة لا تنتكز للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، إنما قد تعطى القاعدة القانونية معنى غير مقصود منها قانوناً. فيكون خطأ الإدارة فى التفسير مغفراً إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتل التؤول. فمتى كان ما وقع من جهة الإدارة عندما أصدرت قرارها المطعون فيه بإلغاء جريدة المدعى لم يعدو أن يكون خطأ قانونياً فنياً فى

تفسير المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ وما إذا كانت هذه المادة تعطى للسلطة التنفيذية الحق في إلغاء الصحف دون حاجة إلى إصدار تشريع ينظم طريقة هذا الإلغاء، أم أن صدور هذا التشريع أمر واجب وبدونه لا تملك الإدارة سلطة الإلغاء بحيث إذا هي قررت إلغاء صحيفة إستناداً إلى هذا الحق مجرداً كان قرارها مشوباً بالبطلان متعيناً الإلغاء. متى كان الأمر كذلك، فلا يكون ثمة سند من القانون لمطالبتها بالتعويض.

ق - [١٠١٦ - ٧ (١٩٥٧/٢٧١) ١١/١١/١٧١]

اتسم القرار الإدارى بعيب من العيوب الأربعة التى يكفى كل منها للحكم بإلغائه - لا يستتبع الحكم بالتعويض عنه لزماً - متى تحكم المحكمة بالتعويض

من المسلم به أن الحكم بعدم مشروعية القرار الإدارى لوجه من أوجه عدم المشروعية الأربعة (عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة) كاف للقضاء بالإلغاء. ودعوى الإلغاء تنتمى إلى القضاء العيى لأن موضوعها فحص مشروعية القرار دون النظر إلى الحقوق الشخصية لرافع دعوى الإلغاء. وقد وقف القضاء الإدارى المصرى والفرنسى من أوجه عدم المشروعية الأربعة مواقف متباينة تختلف باختلاف بساط بحثها من حيث الحكم فيها بمقتضى قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض. والإجتاع معتد على أن كل وجه من أوجه الإلغاء الأربعة يمكن أن يؤدي حتماً إلى الحكم بالإلغاء. أما فى نطاق قضاء التعويض فلا تكون لزماً مصدراً للمسئولية ولا تستتبع حتماً التعويض فى كافة الأحوال. ويتجه القضاء الإدارى إلى عدم الحكم بمسئولية الإدارة عن فعلها غير المشروع إلا إذا كان وجه المشروعية جسيماً (Grave)، وقد إتخذت محكمة القضاء الإدارى من بعض أوجه عدم المشروعية مصدراً للمسئولية باستمرار دون بعضها الآخر، فإذا كانت مخالفة للقانون مرجعها أن القرار

الإدارى قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضى به قضت باستمرار مسئولية جهة الإدارة لأن المخالفة هنا جسيمة؛ إذ تكون الإدارة عندئذ قد إخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية. والقضاء الفرنسى يسمو بقاعدة احترام حجية الأحكام على القاعدة القانونية ذاتها، ولا يغفر للقضاء إهدار قيمة أحكامه. فإذا ارتكبت جهة الإدارة مخالفة للقانون بعيداً عن المساس بحجية الشيء المقضى به، فالقضاء متجه إلى الحكم بالمسئولية على شريطة أن تكون مخالفة للقانون جسيمة، أو تكون قد ارتكبت بسوء نية من جهة الإدارة. أما مجرد الخطأ الفنى اليمير فى تمييز القاعدة القانونية فالإدارة لا تنتكز هنا للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، وإنما قد تعطى القاعدة القانونية معنى غير مقصود منها قانوناً. وخطأ الإدارة فى التفسير يكون مفترقاً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل، أما إذا كان القرار الإدارى معيباً بالإنحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدراً للمسئولية، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت لرجل الإدارة هنا إنما يسعى إلى غرض بعيد عن الصالح العام فيقلب الخطأ جسيماً. أما بالنسبة لعيبى الاختصاص والشكل فالإتجاه إلى القضاء بالتعويض إذا كان مرجع عيب الاختصاص إتيان الموظف عملاً لا يملكه إطلافاً ولا يمت إليه بصلة، فالمخالفة هنا جسيمة ترتب مسئولية الإدارة. وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل، فالقضاء الإدارى لا يجعله مصدراً للمسئولية إلا إذا كان أساسياً أو مؤثراً على جوهر الموضوع. أما إذا كان عيب الشكل ثانوياً ويمكن لجهة الإدارة أن تعيد تصحيح الشكل دون مساس بأصل الحق فلا محل إذن للقضاء بالتعويض.

ق- (١٣٤٥ - ٩ - ١٩٥٦/٩/٣٠) ١٥١/٤٠٣/٩٠

إلا أن قضاء المحكمة الإدارية العليا لم يستقر على نحو مطلق وأصبح إعفاء الإدارة من وصف القرار بالخطأ لا يقوم، إلا فى حالة أخذها برأى جهة قانونية ذات مكانة عالية كالجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع فقد ذهبت المحكمة إلى:

لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير منلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجبّت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها، بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ، إذ لا يتبدل تكيف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسؤولية.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣ ق - عليها جلسة ١٩٥٨/٧/١٢)

أن مسؤولية الإدارة لا تترتب إلا على خطأ ثابت محقق يسيراً كان أو جسيماً. إذا الأحكام لا تبنى إلا على اليقين لا على الظن أو التأويل أو الاحتمال، فإذا كان الأمر في التأويل القانوني مما تتفرق فيه وجوه الرأي وتختلف فيه وجهات النظر، وكان لكل رأى ما يبرره بحيث لا يمكن القطع بأى الأراء أصبح أو على الأقل الأرجح قبولاً عند جمهوره رجال المهنة أو الفن، وكان عمل الحكومة عند إصدار قرارها كعمل الفنيين من المحامين وأمثالهم باعتبارها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقها، فإنها لا تعتبر قد ارتكبت خطأ إلا إذا خالفت ما استقر عليه الرأي، ولم يعد محلاً للمناقشة بين رجال المهنة أو الفن. وأصبحت جمهورهم تسلم به. فعندئذ يبدو الخروج على هذا الرأي المستقر يرتب المسؤولية، جسيماً كان هذا الخروج أو يسيراً.

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٦٠/٥/٢١)

غير أنها في دعوى أخرى ذهبت في حكم أكثر تفصيلاً إلى أنه:

ومن حيث أن قرار الجهة الإدارية الصادرة في ٢٩ من يولييه سنة ١٩٦١ بعدم تعيين المدعية لحكم اجتيازها الامتحان المقرر لشغل الوظيفة التي عينت بها قد حكم نهائياً بإلغائه لمخالفته للقانون لورود السحب على قرار التعيين بعد أن كان هذا الأخير قد تحصن لمضى الميعاد المقرر قانوناً لسحبه، ومن ثم وثبت ركن الخطأ في جانب الإدارة بإصدارها ذلك القرار المخالف للقانون، ولا ينال

من ذلك أن القرار المشار إليه قد صدر في موضوع تبينت فيه الآراء واختلفت، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها. متى تحققت أوجب مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن الباعث من حيث أن قرار الجهة الإدارية الصادر في ٢٩ من يولية سنة ١٩٦١ قرار تعيين المدعية لعدم اجتيازها الامتحان المقرر بمشغل الوظيفة التي عينت بها قد حكم نهائيا بإلغائه لمخالفته للقانون لورود السحب على قرار التعيين بعد أن كان هذا الأخير قد تحصن لمضى الميعاد المقرر قانونا لسحبه، ومن ثم يثبت ركن الخطأ في جانب الإدارة بإصدارها ذلك القرار المخالف للقانون، ولا ينال من ذلك أن القرار المشار إليه قد صدر في موضوع تبينت فيه الآراء واختلفت، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها. متى تحققت أوجب مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ إذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذرا مانعا للمسؤولية. ولا حجة كذلك فيما ذهبت إليه جهة الإدارة من أنها أصدرت قرارها بعد أن استطلعت رأى الجهات القانونية المختصة، إذ أن ذلك كان ينفي عن الجهة الإدارية شبهة إساءة استعمال السلطة، إلا أنه لا ينفي عنها الخطأ في إصدار قرارها، ذلك أن الرأى الذى تبنته كان قد تفرقت فيه وجوه الرأى واختلفت فيه وجهات النظر على نحو لا يمكن معه القول بأن الرأى الذى إعتقته جهة الإدارة عند إصدارها قرارها هو ما استقر بين رجال المهنة ولم يعد محلا لمناقشتهم وأصبحت جمهورتهم تسلم به، وليس أدل على ذلك من أن المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ١١٣٨ لسنة ٩ القضائية سالف الذكر قد أصدرت هذا الرأى ولم تأخذ به بما مفاده أن الجهة الإدارية قد أخطأت فيما ذهبت إليه، ولا مناص والأمر كذلك من التسليم بهذا النظر والالتزام به احتراما لحجية الأحكام.

(الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٧٨/١/٢٨)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكم أحدث إلى:-

صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٧ بتصحيح أوضاع العلماء من حملة شهادة العالمية المؤقتة الصادرة ببراءة من الأزهر الشريف غير المسموكة بالثانوية الأزهرية ومنحهم الحقوق المقررة للعلماء خريجي الأزهر بالبقاء فى الخدمة حتى من الخامسة والمستين - إعادة الطاعن إلى الخدمة تنفيذاً لهذا القانون بعد إنهاء خدمته لبلوغه سن المستين بمقتضى القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٤ - مطالبة الطاعن بالمرتب كتعويض عن فهم خاطئ لأحكام القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٤ - مسئولية الجهة الإدارية لا تترتب إلا على خطأ ثابت محقق يسيراً كان أو جسيماً - الأحكام لا تبني إلا على اليقين لا على ما يقبل الظن - أو التأويل أو الاحتمال - التأويل للقانونى الذى تختلف فيه وجهات النظر - عمل الجهة الإدارية كعمل الفنين باعتبارها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقها - اتجاه الجهة الإدارية إلى الجهة التى ناطبها القانون تفسير موارده إلا وهى الجمعية العمومية لقسى الفتوى والتشريع وهى أعلى جهة قضائية فى إصدار الرأى وإتباع الجهة الإدارية ما صدر به الرأى باعتباره هى صحيح حكم القانون لا يترتب على ذلك أية مسئولية على الجهة الإدارية وهو الركن السلازم والأساسى لقيام دعوى التعويض.

(الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٨٢/٤/٢٥)

وأكدت أنه لا تلازم بين عدم مشروعية القرار الإدارى وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن ما قد يشوب القرار الإدارى من عيب يتعلق بعدم - الاختصاص أو بالشكل فيؤدى إلى عدم مشروعيته لا يصلح حكماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن هذا العيب مؤثراً فى موضوع القرار ، فإذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولا على أسبابه فلا يكون ثمة وجه للحكم بالتعويض على هذا القرار غير المشروع باعتبار أنه كان سيصدر حتماً وبذات المضمون لو أن الجهة الإدارية قد زاعت قواعد الاختصاص والشكل ، ولذلك فإنه من المتعين الوقوف على طبيعة الخطأ الذى يترتب مسئولية الإدارة عن قراراتها ، فالخطأ فى السلوك الإدارى هو وحده

الذى يربط مسئولية الإدارة عن قراراتها، كأن يصدر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة فيكون بذلك خطأً عمدياً وليد إرادة أئمة للجهة الإدارية، أو أن يصدر القرار دون دراسة كافية على نحو يبنى رعونة الجهة الإدارية أو عدم رشدها بعدم وضع نفسها فى أفضل الظروف التى تمكنها من اتخاذ القرار الصحيح لو عدم أخذها بالأسباب التى تكفل للقرارات التى تصدرها الضمانات الكافية لسلامتها، فى مثل هذه الحالات يتحقق الخطأ فى السلوك الإدارى، أما إذا تعلق الأمر بالتأويل للقانونى مما تفرق معه وجوه الرأى وتختلف فيه وجهات النظر بحيث لا يمكن القطع بأى الآراء أصبح فقه لا تتريب على الجهة الإدارية فإن هى أصدرت قرارها بناء على مشورة ذوى الاختصاص المنوط بهم دراسة الحالة وإيداء الرأى بشأنها، حتى ولو استبان فيما بعد - خطأ الرأى الفنى الذى استندت إليه الجهة الإدارية فى قرارها.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الهيئة الطاعنة كانت قد أصدرت القرار رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٠ متضمناً تسكين المطعون قيده على الدرجة الأولى اعتباراً من ١٩٨٠/٩/١، وبناءً على مناقضة من الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ومن الجهاز المركزى للمحاسبات، وبعد عرض الموضوع على اللجنة الثالثة بقسم الفتوى بمجلس الدولة بجلسة ١٩٨٨/٥/٩، وعلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٩٠/١٢/١٩، وإذ انتهى رجليهما إلى إعدام قرارات - تسكين العاملين بالهيئة الصادرة بتاريخ ١٩٨٠/٩/١، وذلك بسبب ما شابها من مخالفات جسيمة للقانون وللوائح وهو ما يتعين معه سحبها دون التقيد بالمواعيد المقررة للسحب والإلغاء، فقد أصدرت الهيئة المطعون ضدها القرار رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ بتاريخ ١٩٩١/٣/١٧ بسحب القرار رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٠ كما أصدرت القرارين رقمى ٣ و ٥ لسنة ١٩٩١ بترقية آخرين بدلاً منه وذلك نزولاً على مناقضة الجهاز المركزى للمحاسبات ومناقضة الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة وبعد إستطلاع رأى اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة ورأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

بمجلس الدولة ومن ثم فإن الهيئة المطعون ضدها لم ترتكب أى خطأ مسلكياً يرتب مسئوليتها الإدارية رغم إلغاء القرارات الثلاثة المشار إليها بحكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٦٩٩١ لسنة ٤٥ ق . وتأييد هذا القضاء بحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٥٥٢ لسنة ٣٩ ق . علماً خاصة أن الهيئة المطعون ضدها بادرت بتنفيذ هذين للحكمين، الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض دعوى التعويض لقيامها على غير سند من صحيح حكم القانون. (الطعن ٦٠٧٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠١/٧/١)

وتجدر الإشارة إلى أن الإحتراف فى استعمال السلطة من العيوب القصدية ويجب على من يدعى وجوده بالقرار إقامة الدليل حتى يتسنى الحكم بالتعويض.

(الطعن رقم ٥٧٩٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/٦/٦)

وفى حكم هام اعتبرت المحكمة أن تحرير محضر مخالفة يمثل ركن الخطأ فى قرار الإزالة مع أن تحرير المخالفة ليس عملاً إدارياً وذهبت إلى أن الثابت من الإطلاع على حافظة المستندات المقدمة من هيئة قضايا الدولة، بجلسة ١٩٩٨/١٢/١٣ أمام المحكمة الإدارية العليا، أنها حوت شهادة صادرة من نيابة شمال بنها للكلية مؤرخة ١٩٩٨/١١/١٦ ، ذكرت فيها، أنه بعد إعادة نظر القضية أمام محكمة بنها الابتدائية قضت بجلسة ١٩٨٩/١١/٣٠ حضورياً بالقبول والإلغاء والبراءة.

المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، نصت على أن يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الدنية، فيما يتعلق بوقوع الجريمة ويوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها..."

متى ثبت ما تقدم، فإنه يترتب عليه، أن يكون تصرف جهة الإدارة، في مواجهة المتهم بالمخالفة، قد جاقبه الصواب ولا سند له من القانون، ويكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الخطأ، الذي ترتب عليه إلحاق الضرر به، وتسبب في إزالة البناء الذي أقامه، فضلاً عما لحق به من خسارة من عدم الاستفادة من المزرعة.

لا يسوغ القول بأنه لا يوجد خطأ في جانب جهة الإدارة، إستناداً إلى أن الإزالة كانت تنفيذاً لحكم قضائي، بما لا يجوز التعويض عنه، ذلك أن هذا القول مردود عليه، بأن الخطأ المنسوب إلى جهة الإدارة بتحرير محضر المخالفة وهو ما يتم التعويض بسببه، ويكتمل به أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

إذا أضيف إلى ما تقدم، ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، وهو ما توازرد المحكمة أن قيام جهة الإدارة باعتبار الترخيص لاغياً لمجرد فوات مدة ثلاثة شهور دون بدء التنفيذ في المشروع، فضلاً عما نسب إليه من البناء بالتجاوز عن المساحة المحددة في الترخيص، وبأن الموقع الذي حصل فيه البناء مغاير للموقع الذي تمت الموافقة عليه، كل هذه الأسباب قد ثبتت عوارها وفسادها، إذ أنه لم يكن بوسع المرخص له، الشروع في البناء قبل الحصول على ترخيص البناء من الجهة المختصة، والتأيت أنه قد حصل على الترخيص المشار إليه، بعد فوات مدة الثلاثة شهور كما أن تقرير الخبير المودع في الدعوى قد أثبت أن البناء لم يتجاوز حدود الترخيص وأنه تم في حدودها ولم يكن في موقع مغاير لما تمت الموافقة عليه، الأمر الذي يصم قرار جهة الإدارة باعتبار الترخيص لاغياً، مشوباً بعيب عدم المشروعية، وبذلك يتوافر ركن الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية، وبالتالي يعتبر الطعن المقام من الجهة الإدارية للمطالبة بإلغاء الحكم المطعون فيه، لإتعدام المسؤولية، غير قائم على سند صحيح من القانون، خليفاً بالرفض.

وعن الطعن الآخر الذى يطلب فيه الطاعن زيادة مبلغ التعويض إلى المقدار المبين بصحيفة الطعن، فإنه لما كان الثابت من الإطلاع على الأوراق، أن الطاعن لم يدعم طعنه بالمستندات المؤيدة لإدعاءه، وجاء قوله فى تقدير عناصر التعويض مرسلاً مجرداً من أية أدلة تثبت، تطمئن بها المحكمة وتقول عليها فى حكمها، وهو المكلف قانوناً بإثبات ما يدعيه، ومن ثم يكون طعنه مفتقراً إلى الأسانيد الواقعية أو القانونية، مما يتعين معه القضاء برفضه.

(الطعن ٣٩/٧٧٧ ق ع، ٤٠/١١ ق ٤٠ بجلسة ١٧/١/١٩٩٩ - الدائرة الأولى)

الفصل الثاني **الخطأ المفترض في المسؤولية الإدارية**

متى ما تطورت فكرة الخطأ في نطاق المسؤولية المدنية تطورت ذات الفكرة في القضاء الإداري وأصبحت هناك مسؤولية إدارية تقوم على أساس خطأ مفترض أظهر تطبيقاتها المسؤولية عن الأعمال العادية للإدارة حيث تنشأ به تلك المسؤولية مع تطبيقها في القانون المدني والخاصة بالحراسة على الأشياء أو الآلات وأدى ظهور هذه المسؤولية في النطاق الإداري لظهور فكرة الخطأ الشخصي والمرفقى لتضاهي نظيرتها في القانون المدني والخاصة بمسؤولية المتبوع إلا أن المسؤولية في خصوص الخطأ المفترض في النظام الإداري انطبعت بطابع القانون المذكور وأصبحت لها خصائصها المتعلقة بالقانون العام على نحو سار بها بعيداً عن ضوابط المسؤولية المدنية في هذا الخصوص وأن بقيت هناك بعض عوامل الشبه والاتحاد في الأمتس والضوابط هو أمر يتفق مع طبائع الأمور فالنظريات القانونية الكبرى لا يمكن التوصل من ضوابطها وأسسها كلية لمجرد الاختلاف في التطبيق بين القانون الخاص والعام وسوف نتعرض لهذا الأمر فيما يلي

المبحث الأول

الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية الإدارية عن أعمال الإدارة المادية

ظل الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية منعقداً للقضاء العادى حتى بعد إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ حيث كان اختصاص مجلس الدولة محدداً على سبيل الحصر بل وكانت محاكم مجلس الدولة تحيل الاختصاص بنظر هذه الدعاوى لجهة القضاء العادى إلا أنه بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقد بدأت محاكم مجلس الدولة تقرر اختصاص المجلس بنظر هذه الدعاوى بوصفها من المنازعات الإدارية حيث أصبح لاختصاص مجلس الدولة عاماً وغير منحصر فى مسائل محددة إلا أن هذا التحول لم يؤثر فى قضاء محكمة النقض الذى استقر على اختصاص جهة القضاء العادى بتلك المنازعات قبل وبعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وسوف نعرض لاتجاه محكمة النقض والقضاء العادى ثم لاتجاه محاكم مجلس الدولة.

محكمة النقض والاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية عن الأعمال المادية

ظل قضاء النقض قبل وبعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ متمسكاً باختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية ومساعد على هذا أن اختصاص مجلس الدولة ظل منذ صدور قانون المجلس الأول عام ١٩٤٦ وحتى عام ١٩٧٢ وارداً على سبيل الحصر مما أدى إلى أن انتهى القضاء الإدارى نفسه إلى عدم اختصاصه بنظر هذه الدعاوى.

وفى ضوء عدم النص على اختصاص القضاء الإدارى بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التى تحدثها الإدارة بأعمالها المادية انعقد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء العادى باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر

المنازعات وهو الاختصاص، الذي حرصت على التأكيد عليه محاكم جهة القضاء العادى بمختلف درجاتها. فمن جانبها حرصت محكمة النقض على التأكيد عليه فى العام التالى لإنشاء مجلس الدولة، وكان ذلك بمناسبة دعوى تعويض رفعها مالك أحد المنازل يطالب فيها بتعويضه عن الأضرار التى لحقت منزله من جراء تمسب المياه إليه على أثر انفجار ماسورة مياه عمومية. ولقد قضت المحكمة فى هذه الدعوى بمسئولية وزارة الأشغال العامة عن هذا الضرر وأرجعت سبب ذلك إلى إهمال الوزارة فى الكشف على المواسير الخاصة بالمياه من وقت لآخر والقيام بأعمال الصيانة اللازمة لها^(١).

وهو المنهج الذى طبقته محاكم الدرجات الأدنى ومنها محكمة الإسكندرية الابتدائية التى قضت بمسئولية الدولة عما أحدثه الطلق النارى الذى أطلقه أحد جنود القوات المسلحة وأصاب أحد الأشخاص عندما كانوا مكلفين بحفظ النظام العام بمدينة الإسكندرية على أثر الإضراب الذى قرر رجال البوليس البدء فيه عام ١٩٥٠^(٢).

وفى حكم صادر عن محكمة النقض فى نزاع تدور وقائعه حول قيام وزارة الأشغال بشق مصرف جديد يمر بأرض إحدى السيدات فتسربت المياه من جانبى المصرف إلى الأرض مما ترتب عليه الإضرار بها. رفعت مالكة الأرض دعوى تطالب فيها بتعويضها عن الأضرار التى لحقت بأرضها إلا أن المحكمة لم تجبها إلى طلبها، فطعن على الحكم ولما رفعت النزاع لمحكمة

(١) حكم محكمة النقض الصادر فى ١٧ أبريل ١٩٤٧ فى الطعن رقم ٥ لسنة ١٦ ق، منشور بمجموعة أحكام النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب للمستأجر محمود عاصم، المجموعة الأولى، ص ٢١٠، انظر كذلك الحكم الصادر من محكمة النقض فى ٢٧ أكتوبر عام ١٩٤٩ والذي قضت فيه بمسئولية وزارة الداخلية عن الأضرار التى لحقت بطلاق قذيفة مدفع خرجت من الخلف، ولقد قضت المحكمة بذلك دون إمكان نسبة الخطأ لشخص محدد، وبالرغم من عدم إمكان تحديد نوع الخطأ. الحكم منشور بمجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، العدد الأول، ص ١٥.

(٢) الحكم منشور بمجلة التشريع والقضاء، السنة الثانية، ص ٢١٣، حكم رقم ١١١.

لنقض قضت بمسئولية الدولة عن الضرر الذى أصاب الطاعنة فى أرضها من جراء تسرب المياه إليها.^(١)

وهو للملك الذى أكدت عليه ذات المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٨ نوفمبر عام ١٩٦٨ والذى تتلخص وقائعه فيما يلى: أشرف أحد المصطافين على شاطئ العجمى بالإسكندرية على الفرق وتم إخراجهم من المياه إلا أنه لم يتم إبعافه بعد إخراجهم من البحر الأمر الذى أدى إلى وفاته. رفع ورثته دعوى تعويض عن الأضرار التى لحقت بهم من جراء وفاة مورثهم على أثر خطأ من جانب محافظة الإسكندرية، حيث يلتزم المحافظ بتزويد الشاطئ بأفراد ومعدات إنقاذ وإسعاف وهى احتياطات يلزم مراعاتها للحفاظ على سلامة المصطافين ووقاية المستحمين من الغرق وإبعافهم عندما يشرفون عليه وهو ما لم تقوم به المحافظة. أجاب القضاء طلب الورثة، فطعن إدارة قضايا الحكومة أمام محكمة النقض التى قضت بصحة الحكم المطعون فيه.^(٢)

تظهر هذه الأحكام المشار إليها اختصاص جهة القضاء العادى بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال المادية للإدارة وهو الاختصاص الذى لم تنزع فيه جهة القضاء الإدارى نفسها بل أكدت عليه عندما أعلنت فى أكثر من مناسبة عدم اختصاصها بنظر دعاوى التعويض عن أضرار الأعمال المادية. ونسوق فى هذا المقام الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإدارى فى ٩ ديسمبر ١٩٥٤ والذى قضت فيه بعدم اختصاصها بالفصل فى دعوى رفعها أحد الأشخاص، يطلب فيها بالحكم له بالتعويض عن تسبب

(١) حكم النقض فى الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢١ قضائية، مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض، السنة السابعة، ص ١٢٩ - ١٣٠، قاعدة ١٦.

(٢) حكم محكمة النقض فى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨ فى الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٢٤ قضائية، المحللة، السنة الخمسون، العدد الرابع ص ١١٢.

الإدارة في ضياع شهادات دراسية أجنبية تخصه. ولقد أوضحت المحكمة في حكمها أن قضاءها بعدم الاختصاص يستند في حقيقة الأمر إلى كون فقد المؤهلات الدراسية لا يتعلق من قريب أو بعيد بقرار إداري وإنما هو من قبيل الأعمال المادية المحضة والتي يختص للقضاء العادي وحده بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي تحدثها^(١). وهو ذات المسلك الذي أكدت عليه نفس المحكمة في الدعوى التي رفعها أحد المواطنين مطالباً فيه بتعويض عن قيام مصلحة الشهر العقاري بالتحقق من أن السيدة التي باعت له الأرض كانت موضوعه تحت الحراسة ولا يحق لها التصرف في ممتلكاتها. ولقد قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى تأسيساً على أن "مسلك مصلحة الشهر العقاري لا يعدو أن يكون مادياً لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري إذ أن عملية التحقق ذاتها لا تنشئ أي مركز قانوني في حق ذوي الشأن فليس لها أثر في كسب الملكية أو نقلها وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التي يترتب عليها هذا الأثر ومن ثم ... يتعين القضاء بعدم اختصاصها بالفصل في الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة المختصة إعمالاً لحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية^(٢)."

ويجد هذا المسلك القضائي من جانب محكمة القضاء الإداري تفسيراً له في قناعة هذه المحكمة بأن اختصاصاتها محددة وليس من بينها الاختصاص، بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي تحدثها الأعمال المادية للإدارة. وهو ما يتضح من تأكيد المحكمة دوماً على أن اختصاصها مرتبط بوجود قرار إداري، ومن ثم فإن اختصاص القضاء العادي بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية مشروط بالألا يكون طلب التعويض مبنياً على قرار إداري.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٩ ديسمبر عام ١٩٥٤ في القضية رقم ١٣٨٥ لسنة ٦ قضائية، مجموعة السنة التاسعة، ص ١١٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٧ أبريل عام ١٩٦٩ في القضية رقم ٣٨ لسنة ٢١ قضائية، السنة الثالثة والعشرون، ص ٦٦٦ قاعدة ٢٦٠.

ولقد أشارت المحكمة إلى هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٢ فبراير عام ١٩٥٠ قائلا: "ومن حيث أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد نص في المادة ٤ منه على اختصاص هذه المحكمة بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون الواردة في المادة الثالثة منه. وهي لم تفرق في ذلك بين تلك التي توجه إلى الحكومة أو إلى أشخاص الموظفين وصيغتها من الصوم بحيث تشملها مادام طلب التعويض مترتباً على قرار إداري ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص، في غير محله ويتعين رفضه^(١)."

على أن هذه التفرقة التي يأخذ بها القضاء الإداري والتي تعتمد، لتحديد جهة الاختصاص بدعوى التعويض، على التفرقة بين مصدر الضرر حيث ينعقد الاختصاص بنظر دعوى التعويض لمحاكم القضاء العادي إذا كان الضرر ناشئاً عن عمل مادي للإدارة في حين ينعقد الاختصاص لمحاكم مجلس الدولة إذا كانت دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة على أعمال الإدارة المادية مبنية على قرار إداري هي تفرقة لا تقوم، على حد تعبير بعض الفقه، على أساس منطقي^(٢). وهذه ملاحظة سليمة، فإذا كان الضرر قد ترتب عن عمل للإدارة، وإذا كنا قد سلمنا باختصاص مجلس الدولة بنظر دعوى التعويض التي تجد أساسها في قرار إداري فلماذا لا نقر له بالاختصاص بالفصل في قضايا التعويض عن أعمال الإدارة المادية خاصة وأن هذا النوع من القضايا هو "أخصب مجال لأعمال القواعد الإدارية في مسئولية الإدارة"^(٣)، خصوصاً أن فكرة المرافق قد ارتبطت في تشقيتها بالأعمال المادية كما ورد بحكم Blanco.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢ فبراير عام ١٩٥٠، المجموعة، المنة الرابعة من ٣٠٤، أنظر بخصوص هذا الشرط د. سماد الشوقوي، المرجع السابق ص ٤٤ وما بعدها.

(٢) د. رافت فودة، المرجع السابق ص ٦٦.

(٣) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي طبعة ١٩٨٦ ص ١٠٥.

ومن جانبها أخلت المحكمة الإدارية العليا بدلوها في مسألة الاختصاص بدعوى التعويض عن أضرار أعمال الإدارة المالية بالعديد من الأحكام التي صدرت عنها في ظل قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون الحالي. ويظهر من استقراء أحكام المحكمة في هذا الخصوص أنها أقرت ما ذهب إليه محكمة القضاء الإداري في قضائها بعدم الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الأضرار التي تحدثها الإدارة بأعمالها المالية، وهو ما يتضح من حكمها الصادر في ١٢ فبراير عام ١٩٦٦ عندما إنتهت إلى أن الإجراءات التي ناط بها قانون الشهر العقاري وأموريات الشهر العقاري ومصلحة الشهر العقاري نفسها محددة تحديداً دقيقاً في القانون، هذا بالإضافة إلى أن الآثار التي تترتب على هذه الأعمال هي وليدة حكم القانون، ومن ثم تكون الأعمال الصادرة منهم "من قبيل الأعمال العادية... وإذا كان اختصاص المجلس بهيئة قضاء إداري وارداً على سبيل الحصر ويأبى بطبيعته التوسع، ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظر هذه المنازعة للمحاكم العادية ذات الاختصاص العام^(١).

ويلحظ المتخصص للأحكام الصادرة عن محاكم جهة القضاء الإداري، احترام هذه المحاكم في قضائها لقواعد توزيع الاختصاص المعمول بها في هذه الفترة؛ لم تشأ الخروج عليها والتزمت بالفصل في المنازعات المحددة لها على سبيل الحصر باعتبارها صاحبة اختصاص محدود تاركة ما عدا ذلك ليفصل فيه بمعرفة محاكم القضاء العادي صاحبة الولاية العامة في هذا الخصوص وعلى ذلك جرت القاعدة على أن تختص المحاكم العادية بنظر دعوى التعويض عن الأضرار التي تترتب على الأعمال المالية للإدارة. وهذا القضاء الذي يتفق وقواعد توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء في ظل القوانين التي نظمت

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ فبراير عام ١٩٦٦ في الطعن ١٠٤٢ لسنة ٩ قضائية، الموسوعة الإدارية الحديثة (د. نعيم عطية والأستاذ. حسن الفكهني)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ١٩٨٦ - ١٩٨٧ ص ٨٤ قاعدة ٥٢.

مجلس الدولة قبل القانوني الحالي، وهى القوانين التى خصت مجلس الدولة باختصاصات محددة على سبيل الحصر. واستمر هذا الوضع إلى أن صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث جعل المجلس صاحب الولاية للعلمة بنظر سائر المنازعات الإدارية. وهنا يثور التسؤل حول معرفة ما إذا كان قد ترتب على هذا المسلك أن تغيير القاعدة السابقة الخاصة بالاختصاص، بنظر دعوى التعويض أم مازال القضاء العادى، يصر على اختصاصه بنظر هذه المنازعات، وما هو موقف القضاء الإدارى هل مازال يسلم باختصاص، القضاء العادى بالفصل فى هذه المنازعات أم على العكس يرى الاختصاص بنظر هذه المنازعات ينحدر له باعتبارها صلب الولاية للعلمة بالفصل فى سائر المنازعات الإدارية.

بصدور دستور ١٩٧١ وقانون مجلس الدولة الحالى لجمع الفقه^(١) والقضاء الدستوري^(٢) وغير الدستوري^(٣) على تحويل جهة للقضاء الإدارى من

^(١) أنظر د. محمد مرغى خيري، القضاء الإدارى ومجلس الدولة، الجزء الثانى، قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة والسلطات العلمة، ص ٤٦٠؛ أنظر لسيانته كذلك، التطورات المعاصرة فى مبدأ مسؤولية الدولة فى مصر والخارج ومشكلة الاختصاص، الوظيفة بأصل الإدارة المدنية، المرجع السابق ص ١٥؛ د. محمود عاطف البناء، المرجع السابق ص ١٥٧؛ د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق ص ١٩٢ وما بعدها؛ د. أنور رسلان، المرجع السابق ص ٢٨٧، وما بعدها؛ د. سليمان الطماوى، المرجع السابق ص ١٠٨؛ د. مجدى النهري، المرجع السابق، ص ٢٠٤ وما بعدها؛ د. جورجى شفيق سارى، المرجع السابق، ص ٣٤٥ وما بعدها؛ د. مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق ص ٨٨؛ نكي محمد النجدي، مدى مسؤولية الدولة عن أفعالها المدنية فى نطاق القانون العلم، مجلة المحاماة السنة الخامسة والستون، العددان الخامس والسادس ٢٤٨٥ ص ١٥٥.

^(٢) وهو ما كنت عليه المحكمة العليا فى حكمها الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٧٨ قائلة: "استقر قضاء المحكمة العليا فى شأن نص المادة ١٧٢ من الدستور... على أن هذا النص إنما يفيد تحويل مجلس الدولة لولاية العلمة للفصل فى المنازعات الإدارية والدعوى التأديبية بحيث يكون قاضى القانون العلم بالتمسبة إلى هذه الدعوى والمنازعات. فلم يعد اختصاصه مقبولا بمسائل محددة على سبيل الحصر كما كان منذ إنشائه وهذا لا يعد غل يد المشرع على إسناد الفصل فى بعض المنازعات الإدارية والدعوى التأديبية إلى جهات قضائية أخرى على أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء من الأصل العلم المقرر بالمادة ١٧٢ من الدستور وبالمقرر

صاحبة اختصاص محدود بنظر المنازعات الإدارية إلى صاحبة الولاية العامة في هذا الشأن^(١). وإذا كان الإجماع قد انعقد على تمتع المجلس باختصاص عام إلا أن الوضع ليس كذلك بالنسبة لمسائل الاختصاص بدعاوى التعويض عن الأضرار التي تحدثها الإدارة بأعمالها المادية، فيرى القاضى العادى أنها تدخل فى ولايته.

وكان من المتوقع بعد أن أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام بنظر المنازعات الإدارية، أن تمتنع جهة القضاء العادى عن نظردعاوى التعويض عن أضرار الأعمال المادية للإدارة إلا أن هذا التوقع لم يحدث، بل على العكس لم تتردد المحاكم العالدية وعلى رأسها محكمة النقض فى التأكيد على اختصاصها بالفصل فى هذه الدعاوى. وتظهر كثرة الأحكام الصادرة عن هذه الجهة إيمانها بأنها الجهة الوحيدة التى ينعقد لها الاختصاص بنظر دعاوى

وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام. وعلى هذا النحو يعمل المشرع التقيويض المخول له المادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصها وتنظيم طرق تشكيلها حكم المحكمة العليا الصادر فى ٤ مارس عام ١٩٧٨ فى الدعوى رقم ٢١ لسنة ٦ قضائية علما (نستورية)

(١) ومن جانبها أكدت المحكمة الإدارية العليا على الولاية العامة للقضاء الإدارى قائلا: "بمستور دستور ١٩٧١، أصبحت محاكم مجلس الدولة هى صاحبة الاختصاص العام بالفصل فى المنازعات الإدارية وفقاً لحكم المادة ١٧٢ من الدستور التى ألزمت بها قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وقضى فى الفقرة الرابعة عشر من المادة العاشرة منه بأن تختص محاكم مجلس الدولة بالفعل فى سائر المنازعات الإدارية التى لم يشملها الحصر الوارد فى الفقرات السابقة. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٧ ديسمبر عام ١٩٧٤ فى الطعن ٣١٧ لسنة ١٦ قضائية. أنظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٩ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢٦ قضائية، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء الثانى، الطبعة الأولى ١٩٨٦ - ١٩٨٧ ص ١٧٨ قاعدة رقم ١١٤.

(٢) فعلا ما تشير المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها إلى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ليس استثناء من اختصاص القضاء العادى بل هو اختصاص مواز لاختصاص القضاء العادى، أنظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن ١٥٩٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩١/٨/١٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء ٢٥، الطبعة الأولى ١٩٩٤ - ١٩٩٥ ص ٥٦٨ قاعدة رقم ١٦١.

التعويض عن أعمال الإدارة المادية، فلم يقتصر الوضع على تنويه هذه المحاكم إلى اختصاصها بهذا النوع من القضايا بل قامت بالفعل بالحكم فى كافة القضايا التى رفعت أمامها وكان الضرر المراد التعويض عنه يستند إلى عمل مادي من جانب الإدارة. ويتضح هذا المسلك من حكم النقض الصادر فى الثانى من مارس عام ١٩٧٦ والذي تدور وقائمه حول مطالبة أحد ملاك الأراضى بتعويضه عن الأضرار التى لحقت بزراعاته نتيجة عدم وصول المياه إليها، وأرجع المالك الضرر إلى مملك الإدارة المتمثل فى عدم تطهير المسقى الخاص بالأرض. وهو ما أقرته محكمة النقض قائلة: "أنه يتعين على تفتيش الرى فى حالة قيامه بتطهير المساقى الخاصة أن يراعى الأصول الفنية فيما يقوم به من أعمال، وإذا كان الطاعن قد طالب بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه وزراعتة نتيجة لما يدعيه من أن تفتيش الرى لم يتم بتطهير المسقاة الخاصة التى يرو منها أرضه التطهير اللازم فى الوقت المناسب، وكان يبين من تقرير الخبير الهندسى المرفق بتقرير الخبير الزراعى أن جهة الرى لم تقم بتطهير المسقاة الخاصة التى تروى منه أرض الطاعن كما يجب أن تطهر فنياً وأنها تقاعست فى تطهيرها حسب الأورنيك الهندسى المقرر. ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أن تفتيش الرى قام بالتطهير وهو فى الأصل غير مكلف به يخالف نص المادة الثانية عشر من قانون الرى والصرف. هذا إلى أن الحكم وإن أشار إلى أن التطهير تم فى الموعد المناسب إلا أنه أغفل الرد على ما أثاره الطاعن فى دفاعه من أن التطهير لم يتم على الوجه اللازم وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، وشابه قصور بطله^(١).

(١) حكم محكمة النقض الصادر بجلسته ٢ مارس عام ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٤١ ق ، السنة السابعة والعشرون، ص ٥٢٨ ، قاعدة رقم ١١٨ .

وفى قضية أخرى تدور وقائعها حول قيام زوج برفع دعوى عن نفسه وبصفته ولياً على أولاده القصر عن الضرر الذى أصابهم من جراء وفاة زوجته ولم أولاده مسعاً بالكهرباء على أثر سقوط سلك كهربائى عليها أثناء سيرها بحوش عيسى يوم ١٦ سبتمبر عام ١٩٧١ . وبعد إحالة الدعوى إليها من محكمة القاهرة الابتدائية لعدم اختصاصها محلياً قضت محكمة بمنهون الابتدائية بتعويض الزوج وأولاده القصر بمبلغ ٦٠٠ جم. ولم تقبل الإدارة هذا الحكم كما لم يسلم به رافع الدعوى فطعنا عليه بالاستئناف وقضت محكمة الاستئناف برفع مبلغ التعويض إلى ١٢٠٠ جم. طعنت جهة الإدارة على هذا الحكم بالنقض فقررت المحكمة نقضه مستندة إلى كون الضرر الذى أصاب الزوج وأبنائه القصر ليس ضرراً محققاً وإنما هو ضرر إحتمالى وهو الدفع الذى أبدته جهة الإدارة أمام محكمة الاستئناف، إلا أنها لم تعره أى اهتمام. ورغم نقض هذا الحكم من جانب محكمة النقض إلا أنها أقرت بمسئولية جهة الإدارة عن أعمال الصيانة ومن ثم عن الأضرار التى ترتبت على عدم القيام بها قائلة: "... الثابت من الدعاوى أن الشبكة الكهربائية داخل حوش عيسى مملوكة لمجلس المدينة (الطاعن) وهو الذى يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستغلالها لحساب نفسه، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء... بتوريد الطاقة الكهربائية وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل مائى تنقاضه منه شهرياً، ليس من شأنه أن يخرج مملك للشبكة الكهربائية من المصلحة الفعلية للمجلس، فإن هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالي مسئولاً عن الضرر الذى تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨... ولا تنفى عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فبته يكون قد أصاب صحيح القانون^(١).

(١) حكم محكمة النقض الصادر بجلسته ٢٣ مايو عام ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ق.

وهو الحكم الذى يستفاد من قضاء ذات المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة ١٠ يونيو عام ١٩٨٠ والذى قضت فيه بصحة ما قضت به محكمة استئناف بنى سويف والذى أيد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بنى سويف الابتدائية فى ٢٥ أبريل عام ١٩٧٨ والقاضى بتقرير مسؤولية جهة الإدارة (وزارة للتربية والتعليم) عن الأضرار التى لحقت أحد تلاميذ مدرسة شجرة الدر الابتدائية والذى فقد عينه اليمنى على أثر مشاجرة مع تلميذ آخر داخل المدرسة، ومن ثم إجابة طلب والد التلميذ والحكم بتعويضه عما لحق بنجله بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه^(١).

(١) حكم محكمة النقض الصادر فى ١٠ يونيو ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ ق مجموعة السنة الحادية والثلاثون، من ١٧٣٦ قاعدة رقم ٣٢٣. راجع كذلك حكم النقض الصادر فى ٢٧ مارس ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٥ ق، السنة الثلاثون، العدد الأول، من ٩٤١ قاعدة رقم ١٧٥ وهو الحكم الذى تدور وقائعته حول قيام ورثة أحد الأشخاص برفع دعوى تعويض أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية بطالبون بالحكم لهم بتعويض عن الأضرار التى لحقت بهم نتيجة وفاة مورثهم والذى صدمته سيارة تتبع جهة حكومية وأرجعاً قتل مورثهم إلى خطأ السائق. وبتاريخ ٢٨ مارس ١٩٧٤ حكمت لمحكمة بإلزام السائق والجهة الحكومية التى يعمل لديها بأن يؤدوا للورثة مبلغ ٨٠٠٠ جنيه، وهو ما لم تقبله جهة الإدارة فاستأنفت الحكم أمام محكمة الاستئناف التى أيدت حكم أول درجة، فطعن الإدارة فى الحكم بالنقض ونعت على الحكم المطعون فيه القصور فى التسيب حيث ادعت بأنها دفعت بدفع جوهرى مؤداه أن الورثة لم يقيموا الدليل على أن والدهم كان يعملهم على نحو دائم ومستمر وهو الدفع الذى لم تبطله محكمة الاستئناف مما يعيب الحكم المطعون فيه ومن جانبها نقضت محكمة النقض هذا الحكم قلته: "... لما كان تعبير العناصر المكونة لقانونا للضرر والتي يجب أن تدخل فى حساب التعويض وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض. وكان يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتماً فإن أصاب الضرر شخصاً آخر فلا بد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة، يعتبر الإخلال بها ضرراً أصلياً، والمعرة فى تحقيق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يندر للقاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائلته ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس، أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض. لما كان ذلك وكفت محكمة الاستئناف لم تتحقق مما إذا كان عنصر الضرر المادى متوفراً أو غير

ولعل ما يجب التتويه إليه أن محاكم جهة القضاء العادى حرصت على أن تؤكد على اختصاصها المطلق بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التى تحدثها أعمال الإدارة المادية ولم تفرق فى هذا الشأن بين المنازعات التى يثبت لها الصفة الإدارية وتلك التى تنحصر عنها هذه الصفة. وأشارت هذه المحاكم إلى معيار محدد لتحديد ما إذا كانت مختصة بنظر دعوى التعويض أم لا يتمثل فى وجود أو عدم وجود قرار إدارى فينقضى عنها الاختصاص إن لم يكن الضرر يستند لقرار إدارى وفى حالة ما إذا كان مبنى الدعوى قراراً إدارياً فإن الاختصاص ينقضى لجهة القضاء الإدارى. ولقد أكدت محكمة النقض على وجه النظر هذه فى أحكام عديدة وأعدت التأكيد عليها فى حكمها الصادر بجلسة ١٧ مارس ١٩٩٤ والتى تدور وقائعها حول مطالبة رافعى الدعوى بتعويضهم عن وفاة مورثيهما حيث توفيا نتيجة انفجار لغم حال قيمتهما باز الله^(١). قضت محكمة جنوب القاهرة برفض هذه الدعوى التى تحمل رقم ١٠٧٢٣ لسنة ٨٥ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية، طعن على الحكم بالاستئناف لدى محكمة استئناف القاهرة برقم ٢٤٧١ لسنة ١٠٤ ق وبتاريخ ١٩٨٨/٣/٣١ قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم للورثة بمبلغ ٢٣٠٠٠ جنيه. طعنات الإدارة فى هذا الحكم بالنقض وأقيم الطعن على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك نقول أن أنه لما كانت وفاة مورث المطعون ضدهم حدثت بسبب العمل وهو ما يدخل فى نطاق المنازعات الإدارية المتعلقة بوزارة الدفاع بصدد ممارستها مرفق الدفاع ومن ثم فإن الفصل فى هذا النزاع مما يخرج عن ولاية القضاء العادى وينعقد الاختصاص

متوافر باستظهار ما إذا كان المتوفى يعول ولديه فعلا على وجه دائم مستمر أم لا حتى تعتبر وفاته إخلالاً بمصلحة مالية مشروعة، فضلا عن سكوتة عن تبين عناصر ذلك الضرر المادى الذى احتسب التعويض على أساسه، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور فى التقييم.

(١) حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٧ مارس ١٩٩٤ فى الطعن رقم ٢٤٥٦ لسنة ٥٨ ق ، المجموعة السنة الخامسة والأربعون، الجزء الأول، يناير - مايو ١٩٩٤، ص ٥٠١ قاعدة رقم ١٠٢.

بنظره للقضاء الإداري وحده وإذا فصل المطعون فيه في الدعوى وقضى للمطعون ضده بتعويض بالرغم من كونهم قد صرفوا مستحقته المقررة وفقاً لأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائي وأجاز الجمع بين تعويضين مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وفي معرض ردها على هذا النعي قالت المحكمة: "المناط في اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في طلبات التعويض - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إداري مما نص عليه في البنود التسعة الأولى من المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أنو تعلق المنازعة بتصرف قانوني تعبر فيه جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام، أما المنازعات المنطوقة بالأصصل للملاية والأفعال الضارة من الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية أو قسى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تأدية وظلتهم فينقد الاختصاص بنظرها إلى محاكم القضاء العادى. وكان القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ قد ألفرد فى الباب الرابع منه الأحكام التى تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لأفراد القوات المسلحة فى الوفاة أو العجز الكلى أو الجزئى بسبب الخدمة أو العمليات الحربية وهى أحكام يقتصر تطبيقها على الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون ولا تتعداها إلى التعويض المستحق طبقاً لأحكام القانون العام فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الكامل الجابر للضرر الذى لحقه إذ أن هذا الحق يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدنى إذا كان سبب الضرر الخطأ التقصيرى إلا أنه لا يسمح للمضرور أن يجمع بين التعويضين وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى بطلب التعويض على سند من أحكام المسؤولية التقصيرية - لوفاة مورثيها إبان خدمتهما بالقوات المسلحة - وهو أساس مغاير لذلك الذى نص عليه القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ وقدر الحكم مبلغ التعويض على ضوء ما ورد بأوراق الدعوى مراعيًا بذلك المبالغ التى سبق للمطعون ضدهم صرفها من القوات المسلحة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى بسببى الطعن على غير

أمس^(١) كما ذهبت إلى ، لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى أن المطعون عليه أقامها بطلب تعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء تعذيب تابعي الطاعنين له أثناء وطوال فترة اعتقاله وإتلافهم بضاعته ومنقولاته ونهبهم أمواله وهي أفعال مادية ضارة وغير مشروعة لا تتعلق بقرار إداري فتكون المحاكم العادية وحدها هي المختصة بالفصل في الدعوى^(٢).

كما طبقت نفس المبدأ على طلبى التعويض والمعاش الذين طلبهما المطعون ضده نتيجة إصابته في انفجار أحدث به إصابات أدت إلى حدوث عجز مستديم به أثناء عمله بمخازن جهاز التعمير بجنوب سيناء، وأسست قضاءها على أن الضرر الذى أصاب المطعون ضده نشأ عن تواجده بحكم عمله بمخازن الطاعن والتي تقع بمنطقة كانت مسرحاً للعمليات الحربية، ومن ثم فهي خطره بطبيعتها وتستلزم عناية خاصة وكانت تستوجب مسحها بمعرفة خبراء المفروعات تجنباً لحدوث أخطاء كالتي نتج عنها إصابة المطعون ضده، ومن ثم فإن الطاعن يكون مسئولاً عن جبر الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمطعون ضده عملاً بالمادة ١٧٨ من القانون المدني^(٣).

كما قررت نفس المبدأ وقضت بأنه لما كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم وبمورثهم نتيجة انفجار جسم معدني عثر عليه أثناء تأدية أعمال وظيفته وذلك على سند من أن الطاعن الأول حارس للشيء الذى انفجر فيه، كما قصر موظفوه في المحافظة عليه مما نجم عنه قيام أحد الضباط بمسرقته، وأن الطاعن الثاني لم

(١) حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٧ مارس ١٩٩٤ في الطعن رقم ٢٤٥٦ لسنة ٥٨ ق ، المرجع السابق، ص ٥٠١.

(٢) نقض مدني في ١٩٩٠/٢/١٨ مجموعة للنقض ٤١ ص ٥٣٣. ونظر في نفس المجال: نقض مدني في ١٩٩٣/٤/١٤ مجموعة للنقض ٤٤ عدد ٢ ص ١٠٤.

نقض ١٩٩٣/٥/١٢ مجموعة للنقض ٤٤ عدد ٢ ص ٣٨٦.

(٣) نقض مدني في ١٩٩٢/٢/٢٧ مجموعة للنقض ٤٣ ص ٣٩٧.

يوفر وسائل الأمن للعاملين لديه، ومن ثم تكون الدعوى مؤسسة على أحكام المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني، فإن مؤدى ذلك أن تختص المحاكم العادية بالفصل في الدعوى وينحصر عنها الاختصاص لمحكمة مجلس الدولة^(١).

كما طبقت نفس المبدأ في الدعوى التي رفعها ولي أمر أحد الطلاب على وزارة الدفاع وجامعة أسبوط طلباً للتعويض عن وفاة ابنه أثناء رحلة دراسية إلى منطقة البحر الأحمر والتي أشرف عليها أحد أساتذة الكلية التي كان يدرس بها الطالب، لما ثبت لديها أن الأستاذ الجامعي طلب من الدارسين النزول إلى منطقة صحراوية والنقاط بعض الأحجار والمعادن التي قد تصلح محلاً لدراساتهم، فالتقط جسماً معدنياً انفجر فيه فأرداه قتيلاً، وقضت بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المنازعات المتعلقة بالأعمال المدنية والأفعال الضارة التي تأتيناها جهة الإدارة دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية تختص بمحاكم القضاء للمادى وحدها بنظرها، ولما كان المطعون ضدهم أقاموا دعواهم تأسيساً على قواعد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار فإن المحاكم العادية تكون هي المختصة ولائياً بنظر بنظرها^(٢).

كما قضت بأن طلبات التعويض التي ترفعها جهات الإدارة على موظفيها عما يقع من عجز في عهدتهم لا تتعلق بتصرفات قانونية لهؤلاء الموظفين وإنما

(١) نقض مدني في ١٩٩٢/٥/١٣ مجموعة الفتاوى ٤٤ عدد ٢ ص ٤١١.

(٢) نقض مدني في ١٩٩٢/١١/٢٨ مجموعة الفتاوى ٤٤ ص ١٧٢٢.

تتعلق بمسئوليتهم المدنية عن أفعال شخصية تنسبها إليهم جهة الإدارة إضراراً بها، لذا تختص بهذه الطلبات محاكم القضاء المدني^(١).

وقضت أيضاً بأن القرار الصادر من جهة الإدارة بإحالة السيارة للفحص لدى الجهات المختصة مما ترتب عليه تعطيل الانتفاع بها لفترة من الزمن لا يعد قراراً إدارياً ولا يتوافر له مقوماته، وإنما هو سلوك مادي من تابعي الطاعن مما يخضع التعويض عنه للقضاء المدني^(٢).

والمتتبع لهذه الأحكام سيلحظ أن محكمة النقض أخضعت المنازعات المتعلقة بالمسؤولية عن الأعمال المادية للإدارة لجهة القضاء العادي تأسيساً على أنها ليست من المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، واستندت في هذا التكييف إلى معيار مزدوج هو أن جهة الإدارة لم تأت هذه الأعمال استناداً إلى قرار إداري، وكذلك عدم تعلق المنازعة بتصرف قانوني تعبر به جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام، وطُبقت عليها قواعد المسؤولية التقصيرية التي وردت في القانون المدني كما تطبقها على سائر دعاوى التعويض التي ترفع في نطاق القانون الخاص، وربت على ذلك نتيجة مفادها أنه إذا ثبت أن تصرف الإدارة كان استناداً إلى قرار إداري فإن التعويض عنه يعد عملاً إدارياً وليس عملاً مادياً مما يخضع لاختصاص القضاء الإداري وليس القضاء المدني، وقضى تطبيقاً لذلك بأنه متى ثبت لدى محكمة الاستئناف صدور قرارات إدارية بغلاق المدرسة الحرة مؤقتاً وتعطيل الدراسة بها وجرّد أثاثها وتخزينه، فإن الحكم المعطون فيه إذ انتهى إلى رد الأضرار المطلوب التعويض عنها. والمتمثلة حسبما ادعى الطاعن في الإساءة إلى سمعته وفروث

(١) نقض مدني في ١٣/٢/١٩٨٨ مجموعة النقض ٣٩ ص ٢٨٢. نقض مدني في ٢٩/٣/١٩٨٨ مجموعة النقض ٣٩ ص ٥٥٩.

(٢) نقض مدني في ٣١/٥/١٩٨٩ مجموعة النقض ٤٠ عدد ٢ ص ٥١٩.

كسبه من المدرسة وتلف بعض منقولاتها. إلى تلك القرار وقضى باتعقاد الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عنها للقضاء الإدارى دون غيره فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً^(١).

المبحث الثانى

الحكمة الإدارية العليا والمسئولية عن أعمال الإدارة المادية

كان فقه القانون العام فى جملته مؤيداً لدخول دعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة المادية فى اختصاص مجلس الدولة ولم يعارض ذلك الاتجاه إلا قلة قليلة من الفقهاء.

فقد ذهب لحد الفقهاء إلى الإبقاء على اختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية تأسيساً على أن الأمر - أى أمر تحديد الجهة المختصة بدعاوى التعويض عن الأعمال المادية - يستلزم شيئاً من استطلاع الواقع حسبما يتجه إليه القضاء عملياً - ذلك مثل هذه المسائل لا تتقرر بطريقة نظرية محضة، كما أن بعض الإعتبارات القانونية والعملية قد تؤيد الإبقاء على اختصاص القضاء العادى بهذه المنازعات برغم للتعديلات الجديدة، مثل الرغبة فى توحيد قواعد المسئولية المطبقة فى الدولة ، إذ لا يوجد مبرر لمعاملة من صدمته إحدى سيارات الإدارة معاملة مختلفة عن تلك التى يلقاها شخص آخر صدمته سيارة بملكها الأفراد، كما يضيف أنصار هذا الرأى اعتبار آخر هو الاعتبار العملى الذى يتمثل فى ازدياد انتشار القضاء العادى واقترابه أكثر من المواطنين حتى الآن ويختتم أنصار هذا الرأى بقوله: (وعلى ذلك فإن رأينا ما يزال يتركز فى عدم التعميم والقول باختصاص القضاء الإدارى بكافة

(١) نقض مدنى فى ١٩٧٣/١٢/١١ مجموعة النقض ٢٤ من ١٢٥٠ .

ما جاء بالمتن هو تجميع د. محمد عبد اللطيف مؤلفه سالف البيان ص ٦٦٣ وما بعدها.
وانظر د. على بركات النقضى مدنياً ضد الدولة دار النهضة سنة ٢٠٠٣ ص ٦٧.
ورسالة د. سامى حامد سليمان نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية ود.
مجدى عبد الحميد شعيب سنة ١٩٨٨ ص ٣٤٠ الاختصاص بدعاوى التعويض عن الأضرار
المادية للإدارة سنة ٢٠٠٤ ص ٤٠.

دعوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية الشبيهة بأعمال الأفراد وأعمال الإدارة المادية ذات الصلة الوثيقة بتنظيم المرفق العام أو يسيره أو تكون لها ذات الصلة والأرتباط الوثيق بكيان الإدارة العامة أو السلطة السياسية والتي تخضع لأحكام القانون الإداري^(١). بينما تذهب غالبية الفقه المصري إلى القول باختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عن أعمال الإدارة المادية

(١) راجع الأستاذ الدكتور/ محمد مرغى خيري - والقضاء الإداري - قضاء التعويض ومبدأ المسؤولية المدنية للدولة والسلطات العامة في ١٩٨٣ - ١٩٨٤ ص ٦٥ وما بعدها. وقد انتقد هذا الرأي بعض الفقهاء، فيذهب الأستاذ الدكتور/ عاطف البنا إلى أن هذا الرأي يفتل طبيعة الروابط الإدارية وما تثيره من منازعات تحتاج إلى قاضي متخصص في المنازعات الإدارية له طبيعته وروحه ومبادئه واتجاهاته المتميزة مراعاة لاحتياجات العمل الإداري والتوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة. ويضيف الأستاذ الدكتور عاطف البنا في "أن الرغبة في توحيد القواعد التي تطبق في المنازعات الإدارية هي التي دفعت المشرع الدستوري والمشرع العادي أخيراً إلى تقرير لولاية العامة لمجلس الدولة في سائر المنازعات الإدارية إلغاء وتعويضاً. كما انتقد الأستاذ الدكتور/ أنور رسلان هذا الاتجاه الذي يرمى إلى إبقاء الاختصاص للقضاء العادي بنظر منازعات التعويض عن أعمال الإدارة المادية، فهو لا يتفق مع ما انتهى إليه أنصار هذا الرأي ولا يوافق على الأسباب التي أبداها تبريراً لوجهة نظره، فمع وضوح النص سواء الدستوري أو التشريعي لا مجال للاجتهاد، كما لا يقبل القول باستطلاع الواقع حسبما يتجه إليه القضاء عملياً، فالأمر يتعلق في نظرنا بنص صريح والتفسير السليم لهذا النص. فالمهم هو التفسير السليم للنص سواء أخذ به القضاء أو لم يأخذ وفي الحالة الأخيرة من واجب الفقه تنبيه القضاء لذلك، ولا شك في أن النص واضح ولا يحتمل التأويل، كما أنه لا مجال للاختلاف حول تفسيره فهو قاطع في الدلالة في تقريره قاعدة جديدة مؤداها اختصاص القضاء الإداري بنظر سائر المنازعات الإدارية إلا ما استثنى منها بنص تشريعي صريح.

وقد أضاف أنه لا يوافق على القول بأن بعض الاعتبارات القانونية والعملية قد توجب الإبقاء على اختصاص القضاء العادي بهذه المنازعات برغم التعديلات الجديدة فهذه الاعتبارات إنما يراعى - ويجب أن تراعى عند تعديل النص فهي تتعلق بالسياسة التشريعية بتفسير النص، أما وقد تعدل النص، فلا مجال لها، إذ أن مهمة الفقه التفسير السليم للنص، ومهمة القضاء في التطبيق السليم لهذا النص بينما يكون تعديل النص من مهمة المشرع. وكذلك لا يوافق على القول بإبقاء اختصاص القضاء للعادي بنظر هذه المنازعات بحجة الرغبة في توحيد قواعد المسؤولية المطبقة في الواقع لا يمكن التسليم بهذا الرأي لمخالفته لصريح النصوص المقررة لاختصاص القضاء الإداري من ناحية، وضعف أسانيده من ناحية ثالثة ولأنه عودة للوراء من ناحية ثالثة، فضلاً عن أنه سيحول دون تطور مسؤولية الدولة على أسس المخاطر أو المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة في حالات عدم توفر شروط المسؤولية على أساس الخطأ من ناحية رابعة. راجع د. أنور رسلان المرجع السابق ص ١٨٢ - ١٨٣.

وتقرير الولاية العامة لمجلس الدولة في نظر المنازعات الإدارية بحيث لا يخرج عن اختصاصه إلا ما تجلته بعض النصوص من اختصاص جهة قضائية أخرى^(١).

ويرى أستاذنا العميد الدكتور/ سليمان محمد الطملاوي بضرورة أن يسحب مجلس الدولة اختصاصه ليشمل قضايا التعويض التي يرفعها الموظفون العموميون عن الأمور التي ترد في الفقرات ثانياً وثالثاً ورابعاً وتسعاً من المادة العاشرة، ودعوى التعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال المادية المنسوبة إلى موظفي الإدارة وفقاً للمعيار العام الذي يقرره في هذا الشأن. كما يضيف أستاذنا السيد بأن المعيار في هذا المجال لا بد أن يرتبط بحكمه قيام القضاء الإداري المتخصص، فالقضاء الإداري وجد ليطبق قانوناً خاصاً على علاقات متميزة، لا تصلح لها قواعد القانون الخاص ولهذا فإن مناهضة خضوع

(١) راجع الدكتور/ محمود محمد حافظ - القضاء الإداري طبعة ١٩٨٦ ص ٤٥٩، والدكتور مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري الطبعة الثانية ١٩٧٨ ص ٩٩ والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري ومجلس الدولة الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٩ ص ٩٩، والدكتور ماجد الحلوة، القضاء الإداري ١٩٧٧ ص ١٥٦. والدكتور عاطف البنا، القضاء الإداري طبعة ١٩٨٥ ص ٥٧ وما بعدها. والدكتور أنور رسلان المرجع السابق. أما الدكتورة سعاد الشرقاوي فقد ذهبت أنه يتعين في تحديد اختصاص مجلس الدولة التمييز بين نوعين من الأعمال المادية التي تترتب عليها أضرار للخير:

(أ) أعمال مادية ناشئة عن إدارة مرفق عام وبالتالي لا نظير لها في علاقات الأفراد المدنيين بعضهم ببعض وهذه الأعمال إذا ترتب عليها أضرار فإن دعوى التعويض عنها تدخل في اختصاص مجلس الدولة لأن المنازعة في هذه الحالة تعتبر منازعة إدارية حيث أنها تستدعي تطبيق قواعد القانون الإداري المستقلة عن القانون المدني.

(ب) وأعمال مادية شبيهة بالأعمال المادية التي يكتسبها الأفراد في علاقاتهم بعضهم ببعض ويواجهها القانون المدني ويضع حلول لها، وهذه الأعمال تدخل المنازعات المتعلقة بها في اختصاص القضاء المدني لأنها لا تستدعي تطبيق قواعد قانونية مختلفة عن قواعد القانون المدني. د. سعاد الشرقاوي - القضاء الإداري طبعة ١٩٨٤ ص ٢٢٨.

المنازعات التي لم يرد النص عليها صراحة في القانون لا سيما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية للإدارة أن تخضع لقواعد القانون العام إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق تديره الدولة وفقاً للقانون العام^(١). ونرى أن مجلس الدولة بما عقد له من اختصاص بموجب المادة ١٧٢ من الدستور المصري والمادة العاشرة (بند رابع عشر) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية بحسبانه القاضى الطبيعي والمتخصص في نظر هذه المنازعات ومن ثم يتعين على مجلس الدولة أن يسحب اختصاصه بنظر دعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية في نطاق القانون العام ومجالاته وذلك باعتبارها من المنازعات الإدارية وما يترتب عليه من أعمال القواعد الإدارية فضلاً عن اختصاص القضاء الإدارى بهذه المنازعات تستدعى تطبيق قواعد قانونية متميزة لا تصلح لها قواعد القانون الخاص ولذلك فإن مناه خضوع هذه المنازعات لقواعد القانون العام أن تتعلق بنشاط مرفق عام تديره الدولة وفقاً لأساليب القانون العام وأن يتبدى فى مسلكتها وجه السلطة العامة أو مظهرها^(٢).

موقف القضاء الإدارى فى مسألة الاختصاص بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية:

قد سبق أن ذكرنا أن غالبية الفقه المصرى ذهبت إلى القول باختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عن أعمال الإدارة المادية وتقرير الولاية العامة لمجلس الدولة فى نظر المنازعات الإدارية إلا ما استثنى منها بنص خاص.

(١) راجع د. سليمان الطماوى - المرجع السابق - ص ١١١.

(٢) د. سامى حامد سليمان - نظرية الخطأ الشخصى فى المسؤولية الإدارية ونظر د. رمزى الشاعر ص ٣٦٤ عن مسؤولية الدولة عن أفعالها غير التعاقدية سنة ١٩٨٠.

وباستعراض أحكام مجلس الدولة المصري منذ صدور القانون الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ناصاً على اختصاصه بماتر المنازعات الإدارية نجد أن مجلس الدولة فى أول الأمر قد تردد فى إدخال المنازعات الناشئة عن الأعمال المادية فى اختصاصه، ولكن سرعان ما عدل عنه حديثاً، فابتداءً منذ سنة ١٩٨١ بدأ مجلس الدولة - ينتهج سياسة جديدة وطريقاً واضحاً فى مد اختصاصه بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية وهذا ما سنتناوله بالتفصيل على النحو التالى:

أولاً: قد أخذت أحكام القضاء الإدارى المصرى فى أول الأمر باختصاص المحاكم العادية بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المعينة وتذكر من هذه الأحكام:

١- حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٣ يونيو ١٩٧٢ فى القضية رقم ٧ لسنة ٢ "تنازع" ويتعلق هذا الحكم بتنازع سلمى بالاختصاص بين جهتى القضاء موضوعها التعويض عن عمل ملى (صعق أحد المواطنين نتيجة لوقوع سلك كهرباء عليه) وقد صدر حكمان بعدم الاختصاص بدعوى التعويض من كل من القضاء العادى والإدارى. وذهبت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم إلى أن (اعتبار دعوى التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى ترتبت على وفاة مورث المدعين، أثناء العمل ويسبب خطأ جسيم من جهة الإدارة بإغفالها اتخاذ التدابير التى تكفل سلامة العمال أثناء قيامهم بالعمل فوق أبراج الكهرباء ذات الارتفاع الشاهق بمنطقة شبرا الخيمة، من اختصاص المحاكم العادية لا من اختصاص القضاء الإدارى.^(١)

(١) منشور هذا الحكم فى مجلة قضايا الحكومة - السنة ١٧ العدد الثانى أبريل - يونيو ص ٥٧٢ رقم ١٤.

وتذهب الدكتور سعاد الشرقاوى فى تطبيقها على هذا الحكم إلى أنه محل نظر لأنه صدر بعد العمل بدستور ١٩٧١ وبعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وكان

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٧ يناير سنة ١٩٧٣ يوضح اتجاه المحكمة إلى عدم اعتبار دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال المادية من المنازعات الإدارية إذ تقول المحكمة في حيثيات هذا الحكم (أن المدعين لم يرفعوا دعواهم كما يبين من صحيفة - للمطالبة بالتعويض عن وفاة مورثهم كما ذهب إلى أن تلك الحكم المطعون فيه حتى يقال أن دعواهم دعوى تعويض عن واقعة مادية لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظرها وإنما أقاموا دعواهم للمطالبة بحق ادعوا أنهم يستمدونه من القواعد التنظيمية التي أوردتها المذكرة رقم ١٨ التي رفعت إلى مجلس إدارة السكك الحديدية متضمنة الأحكام التي تتبع في شأن تعويض موظفي وعمال الهيئة أو ورثتهم عن الإصابات التي تحدث للموظفين والعمال أثناء العمل أو بسببه.

٣- حكم المحكمة الإدارية العليا في ٩ فبراير سنة ١٩٨٠ إذ تقول (وغنى عن البيان أنه لكي يختص للقضاء الإداري بنظر دعاوى المسؤولية عن الأعمال الإدارية حتى يتسنى القول بتعلق الأمر بمنازعة إدارية فإنه يتعين أن ينجم

أجرى أن تحكم المحكمة باختصاص القضاء الإداري بالمنازعات لأن الأعمال المادية بنيت في ظل تسيير مرفق عام، لأن القوانين المتعلقة بقواعد الاختصاص تطبق باثر فوري.

د. معاد الشرقاوي - القضاء الإداري ١٩٨٤ ص ٢٢٦ كما يرى الأستاذ الدكتور/ محمد مرغني خيري في تعليقه على هذا الحكم بقوله (يلاحظ أن وقائع النزاع والحكم تدوران بعد صدور الدستور وقبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وأن أغلبية الفقهاء يقولون بتحديد اختصاص مجلس الدولة من التحديد على سبيل الحصر إلى العمومية بمجرد صدور الدستور وإذا صدق رأيهم فإن هذا يعني أن المحكمة الإدارية العليا (قمة القضاء وحدها) قد انحازت إلى الرأي القائل باختصاص القضاء العادي بدعوى التعويض عن الأعمال المادية. ولكن من الغريب أن مسألة عمومية اختصاص مجلس الدولة لم يثرها أحد على الإطلاق خلال هذه الدعوى وهذا ما يدعونا إلى عدم اعتباره رأياً صريحاً وقلعياً للمحكمة في هذا الشأن، مضافاً إليها أننا أكثر ميلاً إلى الرأي الذي يجعل تحول اختصاص مجلس الدولة إلى العمومية يبدأ من سريان نصوص قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ استناداً إلى المادة ١٦٧ من الدستور، فضلاً عن أن هذا الرأي أكثر اتفاقاً مع بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية بطريقة ضمنية.

راجع د. محمد مرغني خيري - المرجع السابق ص ٧٥-٧٥ في الملخص.

الضرر عن عمل إدارى بالمعنى المتقدم إذ لا اختصاص للقضاء الإدارى بدعوى المسئولية عن الأعمال المادية الضارة التى تصدر من الجهة الإدارية أو من أحد موظفيها^(١).

ثانياً: قد عدل القضاء الإدارى المصرى عن فضله السابق وبدأ يسير فى الاتجاه الصحيح ويتوسع فى تفسير معنى المنازعة الإدارية ويحدد إطلارها تحديداً مبرراً تبريراً سليماً بلختصاصه بنظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية شريطة أن يكون العمل المادى متصلاً مباشرة بإدارة المرفق العلم وأن يكون تسيير المرفق العلم وفقاً لأحكام القانون العلم أو أساليبه.

^(١)راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٨٠/٢/٩ فى القضية رقم ١٦٧ لسنة ٢٢ ق (مجموعة المبادئ القانونية التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر علماً رقم ١٨ ص ٨٧ الجزء الأول) وتتعلق هذه الدعوى فى أن أحد الموظفين بالأزهر الشريف قد قدم استقالته، وطلب إدارة الأزهر بتسليمه المستندات الخاصة والتى سبق تقديمها عند تعيينه ليتمكن تقديمها فى عمله الجديد، إلا أنه تبين فقد ملفه. فقامت الإدارة بإعطائه بياناً عن خدمته من واقع السجلات مما يفنيه عن مسوغات تعيينه ومجازاة الموظف المسئول عن فقد ملف خدمته بخمس عشرة أيام من مرتبه فرغ دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الإدارى طالباً تعويضه مؤقتاً بمبلغ قرش صاغ واحد لحين تحديد التعويض النهائى ودفعت الإدارة بعدم اختصاص محاكم جهة الإدارة ولأنها بنظر الدعوى باعتبارها تعويضاً عن عمل مادى وليس عن قرار أو عقد إدارى. إلا أن المحكمة رفضت النفع بجلستها المنعقدة فى ٢٠ مايو سنة ١٩٧٦ وأفضت باختصاصها بنظر الدعوى وقد طعن إدارة قضائها الحكومة فى هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا وقد ألغت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإدارى وقد انتهت فى حكمها بـ "أن التثبت من مساق الوقائع المنقمة أن المنازعة المطروحة تدور فى أسلها وجوهرها حول فقد ملف خدمة المطعون ضده. وهذه الواقعة لا تمدو أن تكون من قبيل الأعمال المادية التى تنأى بطبيعتها وتبعد وفقاً لمثلولها عن أن يسبغ عليها صفة المنازعة الإدارية وبالتالي ينصر اختصاص القضاء الإدارى عن نظر ما يثار بصدها من لوجه نزاع، وينقد الاختصاص عندئذ للقضاء العادى".
وراجع أيضاً حكمها فى ١٩٨٠/٥/٢١ فى القضية رقم ٨١٨ لسنة ٢٢ ق مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى خمسة عشر علماً رقم ١٦ ص ٨٢.

ففى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٨١/٤/٢٥ فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ ق قد خطت لنفسها طريقاً واضحاً وحددت اختصاص القضاء الإدارى بنظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية فى نطاق القانون العام كلما اتصلت المنازعة مباشرة بمرفق يدار وفقاً لأحكام القانون العام وأساليبه وبدأ واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها أى أن هذا الحكم أكد مبدأ هاماً فى القانون الإدارى. مؤداه أن طلب التعويض عن الأعمال المادية التى تتصل بإدارة مرفق عام يتبع أساليب القانون العام فى إدارته يدخل فى معنى المنازعة الإدارية، وبالتالي يختص به مجلس الدولة.

وتتلخص وقائع هذا الحكم فى أن أحد الموظفين رفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى يطالب الحكم على جهة الإدارة المختصة بدفع التعويض المناسب عن الأضرار التى سببتها له شوارع القاهرة التى أصبحت ملينة بالحفر التى تنتشر عمقاً وطولاً، وتمتد عديداً من الأمطار، وتترك مكشوفة لمدة طويلة على نحو يؤدى إلى تشويه الشوارع وتعريض المواطنين للأخطار مضافاً إلى رداءة البلاط المستخدم فى أرصفة الشوارع، وسوء تركيبها بما من مؤداه تجمع المياه القنطرة تحته وتحولها إلى نافورات تتسخ من ورائها ملابس المارة، كما وأن صفح المجارى المستمرة وبقاء الحفر مخلفاتها وتسرب المياه العفنة إليها، يسهم فى انتشار البعوض، ويضر بصحة المواطنين، ومن بينهم المدعى الذى يلحقه الأضرار من جراء ما تقدم جميعاً).

وقد دفعت إدارة قضايا الحكومة الدعوى استناداً إلى عدم الاختصاص لأن (طلبات المدعى لا تتنبق عن قرارات خاطئة أو عقد إدارى، وإنما هى ناشئة عن أعمال مادية هى الحفر فى الشوارع ورداءة نوعية البلاط وتركيبه مما يدخل فى اختصاص القضاء المدنى وحده ويجلسه ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ قضت محكمة القضاء الإدارى بعدم قبول الدعوى واستندت فى قضائها إلى أن الدعوى (لما تتعلق بتعويض المدعى عما أصابه من أضرار بإهمال الجهة

الإدارية واتخاذ الإجراءات الخاصة بالطرق والكهرباء والمجارى وليس لهذا الإهمال - على فرض صحته - مقومات للقرار الإدارى الذى يستلزمه قانون مجلس الدولة.

ولكن المحكمة الإدارية العليا نقضت حكم محكمة للقضاء الإدارى وأوردت فى حيثياتها أن الطعن لم يكن طعناً بإلغاء قرار إدارى وإنما كان طلب التعويض عن الضرر الذى حاق بالمدعى من جراء إهمال الجهات الإدارية فى تسيير المرافق العامة ومن ثم فإن الدعوى لا تستقيم دعوى إلغاء، وإنما منازعة إدارية قد وكل إلى مجلس الدولة منذ العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاص للفصل فيها واستطردت المحكمة الإدارية العليا فى حيثيات حكمها قائلة (ومن حيث أن دعوى المدعى تعويضه عن الأضرار التى يذيعها بسبب إهمال ينسب لجهة الإدارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحى بالعاصمة، ليست من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها إذ لا يتوجه المدعى بدعواه إلى عمل قانونى معين يفصح عن إرادة ملزمة لجهة الإدارة بقصد إحداث أثر قانونى، ومن ثم فلا تعمل فى شأن تلك الدعوى للضوابط المقررة فى نظر منازعات القرار الإدارى سواء فى صورته الإيجابية أو السلبية وإنما هى دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته إذ هى منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويبدى فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها وهى ليست منازعة متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص ويدور فى ظله، وإنما هى منازعة نبئت فى حقل القانون العام وتحت مظلة وتمثل فى خلال أحواله ومناخه المتميز ومن ثم لا يجوز انقائى بها عن القضاء الإدارى وقاضيه الطبيعى، وقواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسئولية ولركبتها، والتى لا تبنى على قواعد القانون المدنى إذ لا غنى فى مجالها عن وجوب استظهار ظروف المرفق وأعيانه وما ينقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين

مدعى الضرر والمرفق .. وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقديره في مقام وزن المسؤولية الإدارية والتعويض عنها قانوناً وهو ما غاب عن محكمة القضاء الإداري نظره والتصدى له بعد إذ نأت بالمنازعة من صحيح تكييفها قانوناً وتتكبت بها مسارها السوي، الأمر الذي يقتضى من أجله جميعاً إلغاء الحكم الطعين والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى، بحسابها منازعة إدارية مدارها مدى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية وإعادتها إليه مجدداً الفصل في موضوعها بعد أن تنهيا أسباب الحكم فيه^(١).

وقد تأكد حكم المحكمة الإدارية العليا واستقر قضائها على اختصاص القضاء الإداري دون غيره بنظر قضايا التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية ففي حكمها الصادر في الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٢٨ ق المقام من رئيس هيئة المفوضين والطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٨ ق بجلسة ٨٤/٤/١٤ (غير منشور) أكدت قضاءها السابق باختصاص القضاء الإداري دون غيره بنظر الدعاوى المتصلة بمسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام كلما اتصلت المنازعة مباشرة بمرفق يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه وبدأ

^(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨١/٤/٢٥ في الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ ق (غير منشور) وراجع أيضاً حكمها في ١٩٨٢/١١/٢٧ في الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٢٦ ق ، وحكمها في ١٩٨٣/٢/٢٠ في الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٢٦ ق (أحكام غير منشورة) وق علق الأستاذ الدكتور/ محمد مرغى خيرى على هذا الحكم بقوله (لا شك أن هذا الحكم يمثل نقطة بارزة في مسار تقرير مدى اختصاص محكم جهة قضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن أعمال الإدارة المادية ولا شك أنه جاء مناقضاً على أقل لأحكامه السابقة في هذا الموضوع والتي كانت تنفي فيها بصفة عامة ومطلقة صفة المنازعة الإدارية أصلاً عن الأعمال المادية وتناهى بها بالتالى عن اختصاص القضاء الإداري. وأضاف الدكتور محمد مرغى في أنه لا يؤيد إبطال كل المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة المالية في اختصاص القضاء الإداري وأنه يرى أن يدخل في هذا الاختصاص بعض أعمال الإدارة المادية التي لها صلة وثيقة بتنظيم المرفق العام أو تكون ذات صلة وثيقة بكيان الإدارة العامة أو السلطة المسلمية الأمر الذي يفضل معه إخضاع هذه الأعمال لقواعد قانونية مختلفة عن القواعد التي يخضع لها الأفراد، ومما لا شك فيه أن الوقائع المنسوبة إلى الإدارة في هذه الدعوى والتي رفعت الدعوى بشأنها تطابق عليها الأوصاف التي ذكرناها تماماً (وقد لهدى الأستاذ الدكتور بعض التحفظات على هذا الحكم).

واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها ، وفي هذا الصدد تقول (وحيث أن قضاء هذه المحكمة قد أطر د على أن اختصاص القضاء الإداري لا يمتد إلى دعوى تهينة الدليل المرفوعة استقلالا عن دعوى موضوعية ويدخل في اختصاصه ولكن على العكس من ذلك فإن اختصاص القضاء الإداري لا يمتد إلى دعوى تهينة الدليل المرفوعة استقلالا عن دعوى موضوعية ويدخل في اختصاصه ولكن على العكس من ذلك فإن اختصاص القضاء الإداري يمتد إلى دعوى تهينة الدليل إذا رفعت مرتبطة بدعوى من دعاوى الإلغاء أو من دعاوى القضاء الكامل أو دعاوى التعويض و كما هو الحال بالنسبة للدعوى الماثلة أو من دعاوى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية . واختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى تهينة الدليل المرتبطة بدعوى موضوعية مما يدخل في اختصاصه يقوم على القاعدة التي تجعل قضى الأصل هو قاضى الفرع.

فيختص القضاء الإداري بنظر دعوى تهينة الدليل باعتبارها منازعة متفرعة عن النزاع الموضوعي الأصلي الذى يدخل في ولايته القضائية، وبموجب أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ صار مجلس الدولة قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية بالنص على اختصاصه بنظر مسائل المنازعات الإدارية فى البند الرابع عشر من المادة العشرة، ومن ثم أصبحت محاكم مجلس الدولة فى ظل هذا القانون تختص بنظر دعوى تهينة الدليل حين يتوافر فى المنازعة المرفوعة أمامها وصف المنازعة الإدارية كما هو الحال بالنسبة للمنازعة الماثلة والتي لا شك تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة باعتبارها دعوى تعويض (وتهينة الدليل اللازم لذلك) عن عمل ماذى اتخنته الجهة الإدارية ويبدو فيه واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها ، فهى بهذه المثابة المنازعات الإدارية التي يختص بالفصل فيها محاكم مجلس الدولة طبقاً للمادة ١٢٢ من الدستور والمادة العشرة "قرة رابع عشر" من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة.

موقف الفقه من تحديد الاختصاص القضائي بدعوى مسئولية الإدارة عن الأفعال المادية الضارة:

يتجه فقه القانون العام إلى تأييد اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الخاصة بمسئولية الإدارة عن الأفعال المادية الضارة دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية^(١).

ويستند هذا الرأي إلى أن اختصاص القضاء الإداري بدعوى المسئولية عن الأفعال المادية الضارة الصادرة عن الإدارة يستند إلى تقرير الولاية العامة لهذا القضاء على المنازعات الإدارية عموماً ، وأنه لم يعد جائزاً تخصيص هذه المنازعات باشتراط أن تكون منازعات التعويض مترتبة على قرار إداري؛ لأن الولاية العامة تقتضى الاختصاص بالمنازعات الإدارية سواء تعلقت بعمل قانوني أم لا^(٢).

ومن شأن تقرير الولاية العامة للقضاء الإداري أن تشكل المنازعات الإدارية مجالاً محجوزاً لهذا القضاء، فلا يجوز للمشرع إخراج طائفة من هذه المنازعات من اختصاص مجلس الدولة ولن يعهد بها إلى جهة قضائية أخرى، إلا أن يكون ذلك استثناء وفي أضيق الحدود، وأن يهدف المشرع إلى تحقيق مصلحة عامة، وإلا فإن النص التشريعي يكون مخالفاً للدستور.

ونحن نضيف إلى ما تقدم أيضاً أن تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة على المنازعات الإدارية يؤدي أيضاً إلى تقرير اختصاصه ليس فقط بدعوى

(١) انظر رأياً سابقاً لإداه الدكتور محمد مرغني خيري يتضمن الإبقاء على اختصاص القضاء العدلي بهذه المنازعات غريبة في توحيد قواعد المسئولية المطبقة في الدولة، اختصاص مجلس الدولة المصري بين الصومية والتحديد، مجلة العلوم الإدارية ١٩٧٧، العدد ٢، ص ١٧٧. انظر مناقشة هذا الرأي، د. ثور رسلان، مسئولية الدولة غير التعاقبية، ١٩٨٢، ص ١٠٢ وما بعدها.

(٢) د. عاطف أبنا، الوسيط في القضاء الإداري، ١٩٩٩، ص ١٦٦.

المسئولية عن الأفعال المادية الضارة، وإنما أيضاً بالدعاوى المرتبطة بها، مثل دعاوى الرجوع التي تمارسها الإدارة على الموظفين بعد وفاتها بالتعويض المحكوم به عليها؛ بينما أن هذه الدعاوى مازالت حتى الآن من اختصاص المحاكم المدنية.

غير أن الفقه لا يتفق حول ضوابط اختصاص القضاء الإداري بمنازعات المسؤولية عن الأفعال المادية للضارة.

فيذهب رأى إلى أن المنازعة بشأن مسؤولية الإدارة عن أفعالها المادية الضارة تعتبر ذات طبيعة إدارية إذا تعلقت بنشاط مرفق عام تديره الإدارة وفقاً لقواعد القانون العام^(١).

ويضيف رأى آخر إلى هذا المعيار ضابطاً آخر هو أن تتعلق المنازعة "بعملية تستخدم فيها السلطة العامة أو تخضع لأساليب القانون العام"^(٢). ويفسر أصحاب هذا الرأى الأخير ضرورة إضافة هذا القيد بأنه يضع للعمل المادى فى ذات المعاملة للقرار الإدارى والعقد الإدارى، إذ لا يكفى أن يصدر القرار أو العقد عن جهة إدارية تدير مرفقاً عاماً بأسلوب القانون العام، وإنما يجب أن يكشف هذا العمل القانونى عن تحرك الإدارة كسلطة عامة، أو عن لجونها لأساليب القانون العلم فى إتمامها. ومن تطبيقات الأفعال المادية الضارة التى تتم فى إطار عملية تستخدم فيها أساليب السلطة العامة أن تقوم القوات المسلحة بابتلاع بعض الممتلكات أثناء قيامها ببعض الاستعدادات العسكرية، أو أن تحدث

(١) د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ١٩٨٦، ص ١٦٧، الكتاب الثانى، قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام، ١٩٨٦، ص ١١٢، د. قنور رسلان، مرجع سبق الإشارة إليه، ص ١٩٤.

(٢) د. عاطف البناء، مرجع سبق الإشارة إليه، ص ١٦٨، د. محمد مرغى خيرى، القضاء الإدارى، مرجع سبق الإشارة إليه، ص ٩١ وما بعدها.

الشرطة إصابة بأحد المواطنين أثناء مطاردة أحد المجرمين^(١). كما يضيف هذا الرأي أن المشرع الفرعني قد نقل الاختصاص بمنازعات المسؤولية عن المركبات الإدارية في عام ١٩٥٧ إلى القضاء العدلي، مما يعني أن العبرة ليست فقط بوقوع الحادث أثناء إدارة نشاط المرفق لأن طبيعة الفعل المنشئ للضرر واحدة سواء تعلق الأمر بمركبة إدارية أو بمركبة خاصة^(٢).

ونحن نعتقد من جانبنا أنه يكفي أن يكون الفعل المادي الضار ناشئاً عن "تنفيذ مرفق إداري"، أي ناشئاً عن نشاط مرفق عام تديره الدولة بأساليب القانون العام، دون اشتراط أن يحدث الفعل الضار أثناء عملية تستخدم فيها أساليب السلطة العامة؛ وذلك لأن الفعل المادي يظل حتى في هذه الحالة على غرار العمل المادي الذي يتم بعيداً عن هذه العملية، أي لا تتغير طبيعته؛ لأن العملية التي تستخدم فيها أساليب السلطة العامة هي ظرف خارجي لا يؤثر في جوهر العمل. ولا يجوز القياس على القرار أو العقد؛ لأن إتباع الإدارة أسلوب السلطة العامة يبدو في مضمون القرار أو العقد. وكما يقول بعض الفقه بحق أن الفعل المادي لا يحمل في طبيعته ما ينبئ عن النظام القانوني الواجب التطبيق عليها، وأن المنهج المتبع بخصوص هذه المنازعات هو فحص المضمون القانوني الذي تنتمي إليه، فإذا ارتبطت العملية بمرفق عام إداري، فإن المختص بها هو القضاء الإداري أساساً؛ أما إذا كانت العملية مرتبطة بمرفق عام يدار بأسلوب القانون الخاص مثل المرافق الصناعية أو التجارية أو الاجتماعية فإن المختص هو القضاء المدني^(٣).

(١) د. محمد مرغني خيري، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ١٩٤. د. عاطف البنا، مرجع سبق الإشارة إليه ص ١١٦٨. د. ماجد الطو، القضاء الإداري، ٢٠٠٠، ص ٢٠٢ و ٢٠٣.
(٢) د. عاطف البنا، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ١٦٨ و ١٦٩. د. محمد مرغني خيري، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٩٦.

(٣) د. سعد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٣، ص ٥٩.
ويؤيد هذا د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٥٩٤.

وفي تقديرنا أنه يصعب التسليم باستمرار الوضع الذي كان سائداً قبل صدور قانون مجلس الدولة الحالي والذي كان يسند الاختصاص بدعاوى المسؤولية التي ترفع على الدولة بمناسبة أعمالها المادية إلى القضاء العادي دون البحث في طبيعتها وتحديد تكييفها خاصة بعد أن نص المشرع في القانون المذكور على اختصاص المجلس بسائر المنازعات الإدارية، فأصبح الأمر متوقفاً على طبيعة المنازعة من الدولة هل هي إدارية أم مدنية، وفي تقديرنا أن الصعوبة الحقيقية تكمن في التفرقة بين أعمال الإدارة المادية التي تثير منازعات من طبيعة مدنية وتلك التي تثير منازعات من طبيعة إدارية حتى في ظل المعيار المختلط الذي ارتضاه غالبية الفقه والقضاء (وهو معيار المرفق العام وأساليب السلطة العامة)، ونرى أنه ينبغي الأخذ بمفهوم واسع للمنازعة الإدارية حتى فيما يتعلق بالمسؤولية عن أعمال الإدارة المادية، وتفسير ذلك أن الإدارة وهي بصدد القيام بمهامها المختلفة تباشر أعمالاً عديدة، وسواء كان نشاط الإدارة قد تم في صورة قرار إداري صريح أو ضمنى. أو في صورة عقد إداري أو كان تنفيذاً مباشراً لنص قانوني أو لانهي فإن كل ما تقوم به الإدارة في هذا الشأن يعد عملاً إدارياً، وإذا نتج عنه نزاع فإنه ينبغي أن يأخذ نفس الصفة، أو بمعنى آخر ينبغي الأخذ في الاعتبار ليس فقط العمل الذي قامت به الدولة وإنما يجب النظر أيضاً إلى النشاط في مجموعه الذي ينسب إليه هذا العمل، وهو ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا بقولها "وإنما هي منازعة نبئت في حقل القانون العام وتحت مظلة"، وينبغي على ذلك أنه لا يخرج من عداد المنازعات الإدارية إلا المنازعات المنقطعة الصلة بنشاط الإدارة والتي وقعت فقط بمناسبة تولد الإدارة أو على هامش تحريكها ودون أن يكون للمتضرر علاقة مباشرة مع الإدارة^(١).

(١) د. علي بركات، المرجع السابق، ص ٧٥.

المبحث الثاني الانتقاد المستقر للمحكمة الإدارية العليا

قبل أن نعرض لهذا الاتجاه المستقر للمحكمة نود أن نوضح إنه كانت هناك أحكام قضائية صادرة من مجلس الدولة قبل تكريس الاختصاص العام له في خصوص المنازعات الإدارية وقبل أن تعترف المحكمة الإدارية العليا باختصاص المجلس فهذه الأحكام قررت التعويض عن أعمال مادية وإن لم تشر صراحة إلى هذا المبدأ وذلك باعتبار أن اختصاص المجلس كان على سبيل الحصر من ناحية ومن ناحية أخرى لأن المبدأ لم يتكرس بعد في قضاء المحكمة الإدارية العليا.

ففي حكم قديم لمحكمة القضاء الإداري تم تعويض أحد الأفراد على احتجاز جواز سفره وذهبت المحكمة إلى:-

ومن حيث أنه يبين من الإطلاع على أوراق الدعوى أن إدارة الجوازات والجنسية لم تحبس جواز السفر عن المدعى أثناء صيف عام ١٩٥٠ فقط حين كان رئيس مجلس الوزراء وبعض كبار المصريين في أوروبا بل جاوزت ذلك إلى فترات أخرى حتى بعد عودة رئيس مجلس الوزراء وغيره من كبار المصريين من أوروبا ولم يكن ثمة مبرر لحبس الجواز هذه الفترات المختلفة ولا شك أن حبس الجواز يؤدي إلى تقييد حرية المدعى في التنقل سواء لطلب العلم أو لطلب الرزق كما يدعى أو لغير ذلك من الأغراض المشروعة. وعلاوة على ذلك فإن الحكومة وقد اختارت أن تضحي بشيء من حرية المدعى على هذا الوجه تحت ضغط الضرورة لتوقي خطر محتمل وغير محقق لزمها تعويضه عن تقييد حريته بما يتفق مع الدستور وترى المحكمة تقدير التعويض الذي يستحقه المدعى عما حل به من أضرار نظير هذه الإجراءات المخالفة للقانون بمبلغ مائتي جنيه وهو ما يتعين الحكم له به.

القضية رقم ٦٢٨ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٨ وانظر حكم المحكمة في القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق جلسة ١٩٥٠/٥/١١ والذي اشارت فيه إلى اختصاصها بالأعمال المادية تنفيذاً لقرار إداري واشارت فيه إلى فكرة الخطأ المرفق.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا على أنه:-

إذا كان الثابت من الأوراق أنه لم يقر بالمدعية سبب من الأسباب الموجبة قانوناً للحيلولة بينها وبين أداء عملها، ومن ثم فإن الإدارة إذا تراخت في تسليمها عملها طوال هذه الفترة من التاريخ الذي وضعت فيه نفسها تحت تصرف الجهة التي تعمل بها مع أنه ليس في الأمر أية مسألة قانونية يمكن أن يدور أو يختلف وجه الرأي فيها تكون بذلك قد تسببت بترخيها هذا حرمان المدعية من راتبها عن هذه المدة دون سند من القانون، ويكون للحكم المطعون فيه إذ قضى للمدعية بما يقابل هذا الراتب كتعويض لها عما أصابها من أضرار نتيجة خطأ الإدارة قد أصاب الحق في قضائه.

(طعن رقم ٥١٥ لسنة ٩ ق - جلسة ١٩٦٩/٣/٨)

قيام جهة الإدارة بإزالة منشآت مدينة الملاهي أعمالاً لشروط الترخيص الصادر منها في هذا الشأن واستيلائها على ما بها من منقولات - صيرورة هذه المنقولات في حوزتها وبالتالي مسئوليتها عما يصيبها من تلف أو فقد - أساس ذلك - أن مقتضيات النظام العام التي تبرر سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر هي بذاتها التي توجب على الإدارة الحفاظ على ممتلكات الأشخاص الذين يتخذ التنفيذ المباشر في مواجهتهم.

ملخص الحكم:-

إذا كان التنفيذ المباشر بواسطة الإدارة يستمد شرعيته من اعتبارين أساسيين هما ضرورة سير المرافق العامة بانتظام ووجوب رقابة النظام العام ورعاية مقتضياته العاجلة إلا أن ذلك لا يتعارض مع واجب الإدارة في الحفاظ على ممتلكات الأفراد وصونها وهو واجب لا يعوزه السند العقلي أو القانوني إذ

أن سلطة جهة الإدارة في التنفيذ المباشر - أيًا كان الرأي في مداها - تركز أساساً على مقتضيات النظام العام، وهذه المقتضيات ذاتها توجب على الإدارة الحفاظ على ممتلكات الأشخاص الذين يتخذ التنفيذ المباشر وسيلة لقسرمهم على تنفيذ أوامر الجهة الإدارية في الحالات التي تبرر ذلك. فإذا كان الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة لجأت إلى التنفيذ المباشر وقامت بإزالة منشآت مدنية الملاهي واستولى على ما بها من منقولات وقامت بجردها ثم أجرت نشوبتها وتخزينها حسبما هو ثابت بالمحضر في ١٧ من أبريل سنة ١٩٦١ فإن ذلك يعني أن هذه المنقولات أصبحت في حوزة جهة الإدارة، وبالتالي مسنولة عنها وعما يلحقها من تلف أو فقد ولا حجة في القول بأن المدعى كان عليه المبادرة باستلام تلك المنقولات إذ فضلاً عن أنه لم يوجه إليه ثمة إخطار بذلك تنفيذاً لما ورد بمحضر ١٧ من أبريل سنة ١٩٦١ فإن ذلك يعني أن هذه المنقولات أصبحت في حوزة جهة الإدارة، وبالتالي مسنولة عنها وعما يلحقها من تلف أو فقد ولا حجة في القول بأن المدعى كان عليه المبادرة باستلام تلك المنقولات إذ فضلاً عن أنه لم يوجه إليه ثمة إخطار بذلك تنفيذاً لما ورد بمحضر ١٧ من أبريل سنة ١٩٦١ فإن جهة الإدارة تركت تلك المنقولات في العراء وبدون حراسة الأمر الذي نتج عنه ضياعها فقد بلغ عدد هذه المنقولات ٤٣٤ قطعة في جرد ١٧ من أبريل سنة ١٩٦١ ثم تناقص هذا العدد إلى ٤٩ قطعة في جرد ٢٦ من أبريل سنة ١٩٦٢ ثم إلى ١٠ قطع فقط في جرد ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٦٢. (الطعن رقم ٢٥٠١، ٣٦٣ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٧٣/٤/٢١)

كما انتهت إلى جواز التعويض عن التراخي في تنفيذ حكم قضائي نهائي. (الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/٢٤)

إن بقاء المدعى في المغرب بعد انتهاء نذبه للعمل بحكومتها وتمسك هذه الحكومة به كان يستند في الواقع من الأمر إلى الوعد الذي أعطاه لها وزير التربية والتعليم الأسبق بإبقاء بعض المدرسين منتدبين بمدارس المغرب سنة

أخرى، ولنن كان هذا الوعد لا يعتبر قراراً إدارياً بل من السلطة الإدارية المختصة بمعد نذب المدعى سنة أخرى حسبما ذهب إلى ذلك الحكم للمطعون فيه بحق، إلا أنه يشكل خطأ إدارياً في حق هذه السلطة التي ما كان لها أن تصدر مثل هذا الوعد لحكومة أجنبية دون أن تعمل على تنفيذ إصدار القرار الإداري النهائي به، وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر للمدعى يتمثل في حرمانه من راتبه المستحق له بجمهورية مصر عن هذه المدة من ١٩٦١/٩/١ حتى ١٩٦٢/٦/٩ وهي الفترة التي استغرقتها محاولات الحكومة المغربية حمل الحكومة المصرية على تنفيذ الوعد الذي أصدره وزير التربية والتعليم بها، مما يخلو للمدعى حقاً في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الخطأ، وبما لا وجه معه للتحدى بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأن الأجر مقابل العمل ما دام أن ما يستحقه المدعى ليس أجراً بل تعويضاً حسبما سبق بيانه، وترى المحكمة أن أنسب تعويض للمدعى في هذا الشأن هو ما يعادل مرتبه بجمهورية مصر في الفترة المذكورة، ومتى كان التعويض يقدر بمقدار الضرر فقد وجب أن يخصم من هذا المبلغ ما يكون المدعى قد نقاضاه من راتب مؤقت من حكومة المغرب عن شهور أبريل ومايو ويونيه ويوليه من عام ١٩٦٢ حسبما هو ثابت في التحقيق الذي أجرته النيابة الإدارية.

(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٢٠ ق، جلسة ١٩٧٧/٥/١)

استقرار الجعده في قضاء الإدارية العليا

استقرت المحكمة الإدارية العليا إلى تقرير اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر دعوى التعويض عن الأعمال للمادية لجهة الإدارة وقد قررت المحكمة هذا الاختصاص استناداً إلى اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الإدارية فاعتبرت أن هذا الطلب بالتعويض عن الأعمال للمادية يدخل في عداد المنازعات الإدارية التي تختص بها محاكم مجلس الدولة^(١).

(١) انظر تحليلاً لهذا القضاء في مؤلف د. وهيب عواد سميعة - المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها للمادية - دار النهضة العربية - ص ٩.

ولقد كان الحكم الرائد الذي قرر بصراحة ولاية المحاكم مجلس الدولة
بنظر طلب التعويض عن الأفعال المادية هو حكمها الصادر بجلسة
١٩٨١/٤/٢٥ الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ ق^(١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاختصاص عندما انتهت إلى
اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر طلب التعويض عن امتناع مسكرتارية
الحكومة عن اتخاذ إجراءات سفر أحد المواطنين لاستكمال علاجه في الخارج.
(حكمها في الطعن رقم ٨٧٨، ١٥٢١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧ من ٢٨ ص
١٤٩)

وفي قضائها الحديث نجد تليداً لهذا الاتجاه فذهبت:-

ومن حيث أن دعوى المدعى تعويضه عن أضراره بدعيها بسبب خطأ
أطباء هيئة قناة السويس إنما هي دعوى تعويض عن عمل مادي مدارها مدى
مسئولية الدولة عن أفعالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته إذ هي
منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرق عام يدور وفقاً للقانون العام وأساليبه
ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها، وهي ليست منازعة متعلقة
بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص أو يدور في فلكه وإنما
هي منازعة تنبت في ظل القانون العام وتحت مظلته، ويشايح ذلك ويظاھر ما
قرره محكمة التنازع في فرنسا بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد
الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفى العام لخطأه في أداء عمله الطبي لا
يختص بها القضاء العادي لأن مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون مرتبطة

(١) فطر أحكامها السابقة عن عدم جواز التعويض عن التأخير في التسوية بالنسبة للموظف
لأن التأخير فيها لا يعد قراراً إدارياً (حكمها في الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ١١ ق جلسة
١٩٧٠/١/٢٤، والطعن رقم ٧٨٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨، والطعن رقم ٩٧٢
لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٥ حيث طلب المدعى التعويض لقاء ما لحقه من ضرر نتيجة
تراخي الجهة الإدارية في اتخاذ إجراءات ترشيحه للمنحة للتربية المتقدمة من حكومة
هولندا).

بتنفيذ خدمة عامة تقع على عاتق الأطباء والمرضين أدائها ومن ثم يختص للقضاء الإداري بمثل هذه الدعوى متى كانت الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بمستشفى عام خلال قيامه بعملية لا تشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها ولا ينفصل عن تلك الخدمة الخطأ المرتكب أثناء قيام الطبيب بعمله الفني، وهدف هذا القضاء هو حمل الإدارة على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق والمضروب - ضماناً لحصوله على حقه - ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري ولكن الأمر يختلف بطبيعة الحال إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب غريباً عن عمله دخل المرفق الصحي مثل الأخطاء التي يرتكبها أطباء المستشفيات العامة أثناء قيامه بالكشف الخاص لحسابهم فهو هنا يخضع للقضاء العادي وتطبق عليه القواعد العامة في المسؤولية المدنية. ولكل ذلك فلا يجوز النأي بالدعوى بالنسبة لطلب التعويض عن القضاء الإداري قاضيهما الطبيعي، وقواعد لقانون العام وضوابطه من حيث المسؤولية وأركانها التي لا تبنى على قواعد القانون المدني، إذ لا غنى في مجالها عن وجوب استظهار المرفق وأعبائه وما يتقل به من الواجبات والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق... وغير ذلك مما لا مندوحة عن وجوب تقديره في مقام وزن المسؤولية الإدارية والتعويض عنها قانوناً وهو ما غالب عن محكمة القضاء الإداري نظره والتصدى له بعد إذ نأت بالمنازعة عن صحيح تكليفها قانوناً وتكتبت بها مملوها المسمى، الأمر الذي يقتضى من أجله جميعاً إلغاء الحكم الطعن والقضاء باختصاص محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بنظر للدعوى بحسباتها منازعة إدارية مدارها مسؤولية الإدارة عن أعمالها المالية.

(الطعن رقم ٣٤٧٥ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٦)

وذهبت ... وحيث أنه عن حق الطاعن في التعويض فبأنه وقد ثبت خطأ الجهة الإدارية في عدم منزله بون منحه منزلاً جديداً طبقاً لما تقتضى به أحكام قرار محافظ المنوفية سالف الذكر مما ترتب عليه أن أصبح هو والفتة بغير

ملوى متكبداً في سبيل ذلك نفقات تدبير مكان لإقامته ووالدته وما ترتب على ذلك من خسائر وأضرار الأمر الذى يتعين معه إلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى للطاعن تعويضاً مقداره ثلاثة آلاف جنيه عما لحقه من أضرار مادية وأدبية نجمت عن القرار الطعن.

وحيث أن الحكم المطعون قد قضى بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٧٣١ لسنة ١٩٨١ ورفض ما عدا ذلك من الطلبات، فإن هذا الحكم قد جانبه الصواب في تحصيل طلبات المدعى بما يتفق وحقائقه التكيف الصحيح لها، وما يرمى إليه المدعى من وراء إيدائها على نحو اختلط نطاق طلب الإلغاء بمضمون طلب التعويض، وبذلك التصرف ينطوى الحكم فى طلب الإلغاء إلى ما ورد فى صدر الحكم من أن المدعى يطلب إلغاء القرار المشار إليه فيما تضمنه من إزالة المنزل المملوك له دون بيان لحقيقة هذا الطلب وفحواه والغاية منه وهو صدور القرار دون تسليم المدعى لمنزل جديد، والحكم المطعون فيه وأن كان قد أورد فى بيان أسباب عدم مشروعية القرار المطعون فيه إلا أنه اعتبر حق المدعى فى الحصول على منزل جديد هو مناط طلب التعويض ومقررأ حقه فيه على ذلك، وبذلك يكون الحكم قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله متعيناً تعديله الأمر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه على الوجه المبين بالأسباب، وإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى للمدعى تعويضاً مقداره ثلاثة آلاف جنيه والمصروفات.

(الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/١٢)

وأكدت أن طلب المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب اضطهاده والإساءة لسمعته وشخصيته من جهة الإدارة هى من دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية اختصاص مجلس الدولة بها.

(الطعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٨/٢٦)

وفى حكم هام لم تكتف المحكمة بتعويض المضرور عن الخطأ المادى للجهة الإدارية بل وضعت أساساً جيداً لمفهوم التعويض فذهب إلى :-

أعلنت الوحدة المحلية عن المزايا العلى ورسا المزايا على المطعون ضده لشراء قطعة أرض من قسم التقسيم، وقام بالوفاء بالالتزامات الواجبة عليه طبقاً لشروط التعاقد، إلا أن الجهة الإدارية لم تقم بتسليمها إلى المطعون ضده فى الموعد الذى كان محدداً للتسليم، بحجة أن المجلس الشعبى أصدر قراراً فى ١٩٨٤/٤/١٢ بإلغاء البيع وبالتالي فإن الأرض لم تدخل بعد فى ملكية الدولة الخاصة وأنها لازالت متمتعة بصفة المال العام ولا يجوز بيعها.

ومن حيث أن قرار اعتماد تقسيم الأرض المتنازع عليها وبيعها، وهو القرار الذى صدر من المحافظ ينطوى على نحو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه - على نية تجريد الأرض من صفة العمومية وخلع هذه الصفة عنها وإبخالها فى ملكية الدولة وقد صدر هذا القرار سنة ١٩٧٦ ، ومن ثم لا يجوز للإدارة أن تتحلل منه بحجة أن توصية صدرت من المجلس الشعبى بإلغاء البيع وجعل الأرض محتقظة بصفقتها مال عام من الأموال المملوكة للدولة، لأن التوصية المشار إليها لا تؤثر على تحصن القرار الصادر من المحافظ بعد استيفاء الإجراءات الواجبة قانوناً، ومن ناحية أخرى فإن محافظ البحيرة أصدر القرار رقم ٣٣٢ لسنة ١٩٨٩ بالاستغناء عن الأرض المتنازع عليها وتغيير تخصيصها من أرض مخصصة للمنفعة العامة (مدرسة) إلى أرض ملك خاص للوحدة المحلية التى يمكنها اتخاذ إجراءات التصرف فيها، الأمر الذى يدل على أن الأرض المتنازع عليها دخلت فعلاً فى الملكية الخاصة للوحدة المحلية لمركز ومدينة بمنهور، وبالتالي يكون تراخى الجهة الإدارية فى تسليم قطعة من الأرض المشار إليها إلى المطعون ضده رغم حقيقته فى الحصول عليها يشكل ركن الخطأ من جانب الجهة الإدارية.

ومن حيث أن ثمة ضرراً لحق بالمطعون ضده من جراء تراخي الجهة الإدارية في تسليمه القطعة المتنازع عليها يتمثل في حرمانه من الاستفادة من الأرض التي تم شروها طوال الفترة التي ظلت فيها الأرض في حوزة الجهة الإدارية بعد بيعها للمطعون ضده وحتى إتمام تسليمها له، فضلاً عن أن الجهة الإدارية اشترطت لتسليم الأرض المشار إليها ضرورة أن يدفع المشتري تبرعاً بمبلغ عشرة آلاف جنيه بالشروط الواردة في الاتفاق المشار إليه سلفاً، مما يجعل مسئولية الإدارة قد توافرت ويكون التعويض قائماً على أساس صحيح من القانون، ولا وجه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن تسليم الأرض "للمدعى" هو خير تعويض عما لحقه من ضرر بالنظر إلى الارتفاع المستمر في ثمن الأرض، ذلك أن ارتفاع ثمن الأرض نتيجة مرور الزمن في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة لا يجوز النظر إليه على أنه يمثل تعويضاً خاصاً عن ظل الظروف الاقتصادية الراهنة لا يجوز النظر إليه على أنه يمثل تعويضاً خاصاً عن حرمان صاحب الحق في تملك الأرض نتيجة عدم وفاء البائع بالتزامه بضرورة تسليم الشيء المبيع، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مجانباً للصواب فيما قضى به من رفض الطلب ويتعين الحكم بإلغائه في هذا الشق.

ومن حيث أن المحكمة تقدر للمطعون ضده مبلغ عشرة آلاف جنيه بمراعاة ظروف وملابسات هذا النزاع.

(الطعن رقم ١٢٨٨، ١٢٩٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٨)
(والطعن رقم ١٢٨٧، ١٢٩٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٧ بذات القهم)

وذهبت إلى أن الدستور ينص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى، ومن ثم فقد وسد لمجلس الدولة بنص الدستور وصريح عبارته ولاية الفصل في المنازعات الإدارية وترتيباً على ذلك وإعمالاً لمقتضى ذلك النص، نصت المادة العشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم

٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى

المسائل الآتية ١- ٢-

١٤- سائر المنازعات الإدارية ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة بما عُد له من اختصاص بموجب الدستور وصحيح القانون المنفذ له صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية بحسبانه القاضى الطبيعى فى هذا النوع من المنازعات وقاضى القانون العام فى هذا الشأن.

ومن حيث أن دعوى المطعون ضده هى طلب تعويض عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسب لجهة إدارية تعمل على إدارة مرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويبدو واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها وهى فى الحالة الماثلة وزارة الدفاع فالمنازعة لا تتعلق بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطاً خاضعاً للقانون الخاص أو يدور فى فلكه وإنما هى منازعة نشأت فى حقل القانون العام وتحت مظلته ومن ثم لا يجوز النأى بها عن القضاء الإدارى وقواعد القانون العام وضوابطه إذ لا غنى فى مجالها عن وجوب استظهار ظروف المرفق وأعبائه ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق وغير ذلك مما يتعين وجوب تقديره فى مقام وزن المسؤولية الإدارية والتعويض عنها قانوناً، ولما كانت المحكمة التى أصدرت حكمها المطعون فيه قضت بهذا المبدأ وانتهت إلى اختصاصها ولائها بنظر دعوى التعويض فإن النعى على قضائها يكون غير صحيح قانوناً ويتعين الالتفات عنه.

ومن حيث أن أساس مسؤولية الإدارة فى التعويض عن أفعالها المادية هو توفر أركانها ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما والخطأ المقصود هنا هو الذى ينسب إلى المرفق ذاته حتى لو قام به أحد تابعيه طالما أنه لم يثبت خطأ شخصى فى جانب هذا الأخير، ويتمثل الخطأ فى حالة ما إذا لم يؤد المرفق العام الخدمة العامة وفقاً للقواعد التى يسير عليها سواء كانت قواعد خارجية أى

وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق أو الداخلية أى وضعها المرفق ذاته لنفسه أو يقتضيها السير العادى للأمر ويعرف الخطأ هنا باسم الخطأ المرفقى.

وليس من شك فى أن من بين أمثله عدم قيام الجهة الإدارية بصيانة مرافقها على الوجه الصحيح مما يترتب عليه حدوث ضرر للأفراد ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الحريق - الذى نجم عنه وفاة مورث المضرور شب فى دورة مياه الوحدة التى يعمل بها المورث ونجم عنه إحتراق "السيفون" والخلط الخاص بحوض الوجه "وطلاء الجدران، ولا توجد أى مواعد غاز أو سخانات كهربائية، ولم يثبت من الأوراق أن سبب الحريق هو خطأ من مورث المضرور نفسه مما يدل على أن الحريق نجم نتيجة عدم صيانة مرافق الوحدة لخدمة المجندين اللذين يعملون بها وتزويدها بأدوات الإطفاء ومعداته اللازمة لخدم ما يحدث من حرائق فور وقوعها خاصة مع الأخذ بالإعتبار وجود تجمع بشرى بالوحدة وإقامة منشآت ومعدات وهو ما يرقى إلى مرتبة الخطأ المرفقى الذى تتحمل تبعاته الجهة الإدارية وحدها.

ومن حيث أنه لما كان الثابت من الأوراق أن ضرراً مادياً لحق بمورث المطعون ضده - والد الجندى المتوفى - وهو رجل مسن وعاجز عن الكسب وكان المتوفى هو العائل الوحيد له وفى حرمته من مصدر رعاية والإتفاق عليه ما يمثل ضرراً مادياً يحق للتعويض عنه، كما أن المطعون ضده بصفته والد المتوفى فقد أصيب بأضرار معنوية منتجة ما أصابه من حزن مفرط جراء وفاة ابنه وعائلة مما يربط له حقاً فى التعويض إعمالاً لحكم المادة (٢٢٢) فقرة ٢ من القانون المدنى وإذا توافرت موجبات التعويض الألبسى أيضاً وتوافرت علاقة السببية بين خطأ المرفق العام والضرر الذى أصاب المطعون ضده فإن المحكمة حين قضت فى حكمها محل الطعن أحقية المطعون ضده فى التعويض تكون قد أصابت الحق فى قضائها.

وحيث أنه لا وجه لما أثاره طعن الحكومة من أن التعويض الأدبي لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تمت المطالبة به أمام القضاء أو تم الاتفاق عليه، ذلك لأن المطعون ضده يطالب بتعويضه عن الضرر الأدبي الذي لحق به بصفته والد المتوفى أى يطالب بحق له شخصياً إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من القانون المدني ولا وجه أيضاً لما نعتة الجهة الإدارية على الحكم المطعون فيه من مغالاة فى تقدير قيمة التعويض ذلك أن الحكم استعرض عناصر التعويض المادى والأدبى من خلال ما هو ثابت بالأوراق وقدرت المحكمة قيمة التعويض ولا معقب على تقديرها بعد أن خلا من إساءة استعمال السلطة وجاء قائماً على أسباب ووقائع لها ما ينتجها بالأوراق.

(الطعن رقم ٢٢٨٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٨/٣/١٥)

وعن الدفع بعدم قبول الدعوى قولاً من الجهة الإدارية الطاعنة أن رئيس حى جنوب المنيا مصدر القرار المطلوب التعويض عنه لم يختصم فى الدعوى فإن الثابت أن هيئة قضايا الدولة قد حضرت نيابة عن الجهة الإدارية وأيدت دفاعها عن الجهة الإدارية مصدرة القرار أثناء نظر الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى، ومن ثم فلا سند لما أيدته هيئة قضايا الدولة من الدفع بعدم قبول الدعوى فى تقرير الطعن المائل وذلك بحسبان أن نيابتها القانونية عن الجهة الإدارية سواء كانت المحافظة ويمثلها المحافظ باعتباره الرئيس الأعلى فى محافظة أو حى جنوب وهى جهة إصدار القرار المطلوب التعويض عنه بحيث لم يعد لهذا الدفع سند من القانون.

الحكم المطعون فيه قد استند فيما قضى به من إلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى للمدعين مبلغ خمسة آلاف وأربعمائة جنيه تعويضاً عن الأضرار التى لحقت بهما إنما يقوم على ما هو ثابت من تقرير مكتب خبراء وزارة العدل المودع بملف الدعوى والثابت به أنه أن الجهة الإدارية لم تتخذ التدابير الفنية والاحتياطيات اللازمة أثناء القيام بإزالة الجزء المتدخل فى المنفعة العامة كما

تسبب عنه تصدع الجزء المتبقى من العقار مما تسبب عنه الأضرار المباشرة التي لحقت بالمطعون ضدهما نتيجة لخطأ الإدارة سالف الذكر والتي تمثلت في قيمة المباني التي كانت قائمة والتي قدرها تقرير مكتب خبراء وزروة العدل بمبلغ ٤٨٠٠ جنيه (أربعة آلاف وثمانمائة جنيه) بالإضافة إلى الأضرار غير المباشرة التي لحقت بالمطعون ضدهما والتي قدرها التقرير بمبلغ ٦٠٠ جنيه (ستمائة جنيه) والتي تمثلت في حرمان المطعون ضدهما من الانتفاع بالعقار موضوع النزاع من نهاية سنة ١٩٨٦ حتى نهاية سنة ١٩٨٧.

ومن حيث أنه وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذا الفهم الصحيح لحكم القانون واستند في تقديره للتعويض لما أورده أهل الخبرة في تقديرهم المودع بملف الدعوى، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صدر متقناً وصحيح حكم القانون ويغزو الطعن المائل تبعاً لذلك على غير سند صحيح من القانون خليفاً بالرفض.

(الطعن رقم ٣٨١٩/٣٩ ق ٤٠ بجلسة ١٢/٢١/١٩٩٧ - الدفعة الأولى)

مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية رهينة بأن يكون القرار معيباً وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد، فإذا كان القرار الإداري سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامة الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه - إذ لا تقوم مسؤولية الحكومة كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وبين الضرر ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية عن القرارات الإدارية بأن يكون القرار الإداري معيباً يعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة.

وعن ركن الخطأ فإن الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية قلمت بإزالة العقار ٥٧٥ طريق الجيش بمسدى بشر بالإسكندرية استناداً لقرار حى شرق الإسكندرية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٨١ رغم أن هذا القرار حدد بملته الأولى أن تزال إدارياً المنشآت الخشبية رقم ٥٧٦ لذات مالك العقار ٥٧٥. وكان يتعين على جهة الإدارة أن تراعى عند التنفيذ للقرار ونطاق تطبيقه دون مسابرة للمالك فيما أدخله عليها من لبس نتيجة الحكم الغيابى الصادر من محكمة جنح بلدية الإسكندرية فى قضية النيابة العامة رقم ٢١ لسنة ١٩٨١ والقاضى بتفريم مالك العقار ٥٧٦ بخمسين جنياً وضف رسم للترخيص والإزالة، متخذاً من هذا الحكم سنداً للتنفيذ رغم افتقار العلاقة بين موضوعه وما تم تنفيذه بشأن العقار رقم ٥٧٥.

ولما كان من الثابت بالأوراق أن صورة عقد الإيجار والترخيص الصادر للمحلين موضوع النزاع حددا موقعهما بالعقار رقم ٥٧٥ طريق الجيش - قسم المنتزه - الإسكندرية والذي يملكه نفس مالك العقار ٥٧٦، فمن ثم يكون تنفيذ قرار الإزالة المتضمن وصفاً لمحل المخالفة بأنها منشآت خشبية على المحلين المذكورين جاء على خلاف الواقع وصحيح حكم القانون مما يشكل خطأ وقعت فيه جهة الإدارة دون سند يبرر لها ذلك وإذ ترتب على هذا التنفيذ الخاطى إلحاق ضرر بالباطاعين تمثل فى فقدان المحلين واستخدامهما كمشروع تجارى يدر عليهما ربحاً فضلاً عما لحق بموجودات المحلين من فقد أو إتلاف لما تواجد بها إلى جانب ما تحمله الطاعنان من نفقات فى سبيل الوصول إلى حقيهما مع الأخذ فى الاعتبار طول المدة الزمنية التى انقضت وما فات عليهما فيما من مورد رزق محقق، وكل ذلك يشكل الركن الثانى لتحقيق المسؤولية الإدارية وهو ركن الضرر.

تحقق علاقة السببية بين ركن الخطأ المتمثل فى تنفيذ الجهة الإدارية لقرار إزالة بناءى موضوعه عما أجرى عليه التنفيذ من حيث المحل، وركن

الضرر المتمثل في الخسارة التي لحقت بالطاعنين على النحو المشار إليه، فمن ثم يتعين القضاء بتعويضهما بمبلغ جابر لكل عناصر الضرر تقدره المحكمة في حدود ما أفصحت عنه الأوراق بمبلغ أربعين ألف جنيه خاصة وأن الجهة الإدارية نكلت مع تكليفها أكثر من مرة عن توضيح ما لابس عملية التنفيذ من ظروف وأسباب عدم تنفيذها بمحل تنفيذ القرار ٢٠٤ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ولم تقدم أى دفاع موضوعي يبرر مسلكها في هذا الشأن.
(قطن رقم ٣٨/٢٨٥٩ ق ٤٠ جلسة ١٦/١١/١٩٩٧ - لائحة الأولى)

وفي حكم هام للمحكمة ذهبت فيه إلى أن الطاعنة تطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء العبارات التي نكرها: مستشار نشاط التربية الاجتماعية بمذكرته المحررة في ١٩٩٣/١١/١، والتي تتطوى على إهانة وإساءة لها.

المنازعة الإدارية هي منازعة ناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويطبق في شأنها القانون العام.

المنازعة الماثلة هي في حقيقتها دعوى تعويض عن إهمال الجهة الإدارية في إدارة تسيير المرفق العام ومن مظاهره ألا يلتزم كل موظف بها بواجبات وظيفته التي ينص عليها القانون من احترام متبادل بين الموظفين، وسلوك أى منهم ملكاً لا يتفق والاحترام الواجب وعدم التعاون بينهم وعدم مراعاة حسن سير العمل، وهذه المنازعة بلا شك تتطوى في نطاق منازعات الروابط الوظيفية التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة بحسمها للقاضي الطبيعي لروابط القانون العام لذا فإن محاكم مجلس الدولة تكون مختصة بنظرها.

(قطن رقم ١١٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ٨/١٢/٢٠٠١)

ومن حيث أنه عن ركن الخطأ المادى فإن المحكمة تظنن إلى أن الطاعن كان قد تلقى دعوة شخصية لحضور مهرجان العالمى للشباب بدولة كوريا -

خلال الفترة من ٧/١ وحتى ١٩٨٩/٧/١٠ وأرسلت له إدارة المهرجان بطاقة الدعوة وتأشيرة الدخول وتذكرة السفر بالطائرة، وتوجه الطاعن إلى ميناء القاهرة الجوي يوم ١٩٨٩/٦/٢٧ وحصل على تأشيرة الخروج وشرع في شحن حقيبته على متن الطائرة وحصل على إيصال الشحن رقم ٧٥٢٣٠٧ - إلا أن ضباط المطار أوقفوا إجراءات سفره وأعادوا له حقيبته ورفضوا إيداء ثمة أسباب حتى غادرت الطائرة، وعندما توجه إلى قسم شرطة النزهة لتحرير محضر بالواقعة امتنع المسئولون عن إثبات الواقعة، ولم يجد الطاعن سوى ساحة القضاء يستصرخه ما علقه من إجراءات تعسفية من قبل رجاء الشرطة طالباً بالتعويض عما أصابه من أضرار بسببها.

ومن حيث أن موقف رجال الشرطة على النحو السالف بيانه يمثل عملاً مادياً مخالفاً للقانون خاصة وأن جهة الإدارة قد أفلتت بعدم صدور قرار يمنع الطاعن من السفر، ومن ثم يكون ركن الخطأ قد توافر من خلال الأعمال المادية التي قام بها عمال الإدارة دون سند من القانون.

ومن حيث أنه عن ركن الضرر فما لا شك فيه أن ثمة ضرر أدبى قد تحقق من جراء خطأ عمال جهة الإدارة الذين حاولوا بين الطاعن وسفره لحضور المهرجان المنوه عنه.

ومن حيث أنه وقد توافرت عناصر المسؤولية الإدارية على النحو السالفه بيانه فإن المحكمة تقضى للطاعن بألف جنيه تعويضاً عن الضرر الأدبى الذى ألحقه به وربما للصدع فى نفسه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد ذهب إلى غير ما تقدم فإنه يكون حرياً بالإلغاء.

(الطعن رقم ٦١٦٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/١٨)

ومن حيث أنه عن مدى اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعة الماثلة، والمنتملة في طلب التعويض عن العبارات التي ذكرت في حقها من قبل المطعون ضده الثاني فإنه لما كانت عبارة (سائر المنازعات الإدارية) الواردة بالبند رقم ١٤ من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة تنصرف إلى كل المنازعات الإدارية حتى ولم تتخذ شكل قرارات إدارية.

ومن حيث أن المنازعة الإدارية هي منازعة ناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقاً للقانون العام وأساليبه ويطبق في شأنها القانون العام.

ومن حيث أن المنازعة الماثلة في حقيقتها دعوى تعويض عن إهمال الجهة الإدارية في إدارة تسيير المرفق العام ومن مظاهره أن يلتزم كل موظف بها بواجبات وظيفته التي ينص عليها القانون من احترام متبادل بين الموظفين ، وسلوك أى منهم مسلماً لا يتفق والاحترام الواجب وعدم التعاون بينهم وعدم مراعاة حسن سير العمل - وهذه المنازعة بلا شك تنطوي في نطاق منازعات الروابط الوظيفية التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة بحسماته القاضي الطبيعي لروابط القانون العام لذا فإن محاكم مجلس الدولة تكون مختصة بنظرها.

(القضية رقم ٦١٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١١/١٢/٢٠٠١)

وبجلسة ١٩٩٨/٢/١٥ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً بالإلزام وزير الأشغال والموارد المائية بصفته أن يؤدي للمدعى (المطعون ضده) مبلغاً مقداره ١٠٠٠٠ جنيه (عشرة آلاف جنيه) والمصروفات. وقد انتهت المحكمة - بعد أن رفضت الدفوع بعدم اختصاصها ولائياً ومطياً بنظر الدعوى، وبعد قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة تلميساً على أنه قد ثبت خطأ المسؤولين بالإدارة المركزية للأشغال العامة بالإسكندرية والمسؤولين بالإدارة العامة لرى النوبارية والذي ترتب عليه انهيار المصرف محدث الضرر وذلك بالحكم

التأديبي الصادر في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٢٠ الذى اعتمد في قضائه على تقرير اللجنة الفنية التى شكلتها النيابة الإدارية من أساتذة كلية الهندسة جامعة الإسكندرية والتى انتهت إلى أن المخالفين قد أهملوا فى صيانة المصرف ولم يضعوا له برنامجاً يتناسب مع تصميمه الهندسى مما أدى إلى زيادة الإطماء فى مجراه وكثرة الحشائش العالقة والغاطسة فيه الأمر الذى ترتب عليه ارتفاع منسوب مياه المصرف دخل المجرى بالرغم من عدم تحمل المصرف ذلك طبقاً لتصميمه العادى كما أنهما لم يتخذا إجراء إزاء ارتفاع منسوب المياه داخل مجرى المصرف منذ أغسطس سنة ١٩٩٠ إلى أعلى معدلاته وأغفلتا اتخاذ اللازم لمواجهة استمرار هذا الارتفاع حتى بلغ حد الطوارئ يوم ١٩٩١/٩/٢٩ وتجاوزه اعتباراً من ١٩٩١/١٠/٥ مما أدى إلى انهيار الجسر الأيسر للمصرف وإلحاق أضرار مالية تقدر بمبلغ ٢١٢١٠٩١ جنيهاً - إلى أن الخطأ الذى ترتب عليه انهيار المصرف هو خطأ مرقى وقد نتج عنه غرق أرض زراعية فى حيازة المدعى مساحتها ١٤ س ٥١١ ف وتقدر الأضرار الناجمة عن ذلك بمبلغ ٨٠٠٠ جم (ثمانية آلاف جنيه)، كما تقدر الأضرار المعنوية التى أصابته والمتمثلة فيما أصابه من هلع وفزع بمبلغ ألفى جنيه.

ومن حيث أن الجهة الإدارية لم ترتض هذا الحكم فأقامت الطعن المائل الذى بنى على أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون حين أقام قضاءه على توفر الخطأ فى جانب الجهة الإدارية إذ الثابت من الأوراق أن الأمطار الغزيرة هى التى تسببت فى انهيار المصرف، وأن الحكم التأديبي الذى اعتمد عليه الحكم المطعون فيه لإثبات الخطأ ليس نهائياً ، كما أن المضرور لم يثبت عناصر الضرر الذى وقع عليه، فضلاً عن مبالغة المحكمة فى تقدير قيمة التعويض عن الضرر المدعى به.

ومن حيث أن المحكمة الإدارية العليا وإن كانت قد ألغت الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا فى الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٢٠

القضائية المشار إليها والقاضى بفصل أحد المخالفين من الخدمة وانقضاء الدعوى بالنسبة للمخالف الآخر لوفاته، إلا أنها أوردت فى أسبابها أن سبب هذا الإلغاء هو عدم تناسب الجزاء الموقع مع المخالفات الثابتة فى حق المخالف المحكوم عليه وأوقعت عليه عقوبة "لوم بدلاً من الفصل وأوردت فى أسبابها "أن المخالف والمحكوم عليه بوصفه من رجال الإدارة العليا كان واجباً عليه على الأقل الانتقال إلى الموقع واتخاذ أى إجراء وقائى تمليه عليه واجبات وظيفته فى ظل الإشارات المرسلة إليه من محافظة الإسكندرية قبل الواقعة بأيام تبرز وجود تسرب كبير لمياه فى هذه المنطقة وفى ضوء هذا القدر من الإهمال يمكن مجازاة الطاعن بالجزاء المناسب الذى يأخذ فى اعتباره مسئولية أجهزة الوزارة على أعلى مستوياتها عن عيوب التصميم بالمصرف وعن تجاهل تشكيل لجان فنية لبحث تسرب المياه فى المنطقة حول المصرف من ناحية قرية زاوية عبد القادر وعن تجاهل التحقيق فى مسئولية المهندسين والملاحظين عن عدم الإبلاغ بزيادة المياه فى المصرف على نحو كبير قبل الواقعة بأكثر من شهر، وعليه فإن المسئولية لا تقع على الطاعن وحده فى حدوث الكارثة فى ظل الظروف خاصة وأن الأوراق توضح أن القرارات الحاسمة والمصيرية كان يجب أن تصدر من مستوى وظيفى أعلى من مستوى الطاعن". وهذا الذى أنيطه الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية من وجود عيوب هندسية فى تصميم المصرف وإهمال فى مداركه الآثار الناجمة عن ارتفاع منسوب المياه به والتراخى فى معالجة هذا الأمر بعد تسرب المياه فى المنطقة إنما يشكل ركن الخطأ المستوجب لمسئولية الإدارة. وإذا كان قد نتج عن هذا الخطأ إصابة المطعون ضده بأضرار مادية تمثلت فى غرق أرضه الزراعية التى تبلغ مساحتها ١٤ م ١١ ط ٥ وأضرار معنوية تتمثل فيما أصاب المطعون ضده وأسرته من هلع وخوف طبيعيين من جراء هذا الحدث الذى نتج، واستفحلت آثاره دون أن يهتم المسئولون بممارسة الاختصاصات الموكلة إليهم، أمانة فى عنقهم، تجاه مواطنيهم وأهلهم من قاطنى المنطقة التى نكبت، بما نكبت،

وتوافرت إرغاصات حول النتائج خلال فترة زمنية استطلت، وكان الحتم يقتضى اتخاذ ما يلزم لتدارك ما وقع من نتائج. فلا تثريب على محكمة القضاء الإدارى أن قدرت من جانبها بعد ذلك للمطعون ضده تعويضاً قدره عشرة آلاف جنيه جبراً لهذه الأضرار، ولكون تقديرها فى هذا الشأن بمراعاة حجم الضرر الذى وقع غير مبالغ فيه هو قائم على أسس ما تنطق به الأوراق كاشفاً عما حدث من وقع، ويكون جابراً، حقاً وصديقاً، لكافة الأضرار المادية والمعنوية التى لحقت بالمطعون ضده دون بخص ولا رفق، الأمر الذى يضحى معه الطعن المائل خليفاً بالرفض مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

قلهذه الأساليب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ويرفضه موضوعاً ولزمت الجهة الإدارية للطاعة المصروفات.

(الطعن رقم ٤٢٦٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٥)

(الطعن رقم ٨٢٢٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/١)

ومن حيث أنه عنه طلب التعويض: فإنه يشترط لقيام مسئولية الجهة الإدارية عن طلب التعويض توافر أركان المسئولية التقصيرية المتمثلة فى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وإذا كان الثابت مما تقدم أن الجهة الإدارية قد أخلت بالتزامها قبل المطعون ضده الأول سواء بالنسبة لتسليم العين أو رد المبالغ التى قام بدفعها وذلك دون سند أو مبرر قانونى، فإن الخطأ فى جانبها يضحى ثابتاً ومتحققاً، وإذا كان هذا الخطأ من شأنه إلحاق ضرر بالمطعون ضده المذكور نتيجة عدم تمكنه من استلام المحل المتعاقد عليه واستغلاله فى الغرض الذى تعاقد من أجله وكذلك عدم استفادته من المبالغ التى قام بمدادها مدة تريبو على عشر سنوات إلى جانب ما علقه من آلام نفسية ومشاق فى سبيل الحصول على حقه، ومن ثم فإن الأركان والعناصر الموجبة

لقيام مسئولية الجهة الإدارية عن تعويض المذكور قد توافرت ، مما يتعين معه القضاء بإلزامها بالتعويض المناسب عما أصاب المطعون ضده الأول من أضرار ، وذلك على النحو الذى قدرته محكمة أول درجة .
(الطعن رقم ٧٧٥٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٩)

كما انتهت إلى اختصاص محاكم المجلس بنظر طلب التعويض عن الأضرار التى أصابت المورث من جراء سقوط سقف الجراج عليه مع أحقيتهم فى التعويض عن الأضرار الناجمة عن وفاة مورثهم من جراء ذلك وأيدت حكم محكمة القضاء الإدارى الذى قرر أحقيتهم فى التعويض عن الضررين .
(الطعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/١٠)

وفى واحد من أهم أحكامها فى نظرنا لأنه أوضح الصلة بين العمل المادى والخطأ المرفقى ذهبت المحكمة إلى :-

ومن حيث أن أساس مسئولية الإدارة عن التعويض عن أعمالها المادية وفقاً لمبادئ القانون العلم فى المسئولية الإدارية هو توافر ثلاثة أركان هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، وذلك إذا ثبت أن الخطأ مرفقى وهو ما ينسب إلى المرفق ولو قام به مادياً أحد أتباعه ، مادام لم يثبت الخطأ الشخصى فى جانبهِ ، ويقوم الخطأ على أساس أن المرفق ذاته هو الذى يتسبب فى الضرر لأنه لم يؤد الخدمة وفقاً للقواعد التى يقتضيها السير العادى للأمور وهو ما يسمى بخطأ المرفق العلم وحيث إنه يترتب على خطأ الجهة الإدارية وإهمالها انهيار المصرف وغرق الأرض بالمنطقة فإن ركن الخطأ يعتبر متوافراً فى الدعوى المشار إليها .

ومن حيث إنه عن ركن الضرر فإن الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الطعن المبطل أنه تمت إزالة للمياه من الأرضى المغمورة بها ولم تحدث سوى أضرار طفيفة تم إثباتها بمعرفة معاينة الإدارة الزراعية بجناكليس وأنه لم يتم

أى دليل من الأوراق على تأثير ذلك على مستقبل أبناء الطاعن حيث لم يثبت تعرض منزل الطاعن للغرق كما أنه غير ثابت غرق طيور وحيوانات الطاعن، غير أنه غير ثابت غمر المياه المالحة للمتدفقة من المصرف لمحصول الأرز وانتهى التقرير إلى أن الأضرار المادية التي أصابت الطاعن تساوى ثمتين جنيهاً لا غير فضلاً عن الأضرار الأيضية التي حاقّت به.

وحيث إن الأضرار التي حاقّت بالطاعن هي نتيجة خطأ الإدارة فإن لركان المسئولية تغو متوافرة.

ومن حيث أنه عن تقرير التعويض فإن المحكمة تقرر الأضرار المادية والأدبية التي حاقّت بالطاعن بمبلغ مائتي جنيه.
(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٣)

وكان هناك حكم قديم نفى الخطأ عن الترخي الناجم عن الروتين الإداري وذهبت فيه إلى:-

ومن حيث أن ما ينسبه الطاعنون إلى المطعون ضده من خطأ يتمثل في تعطيل تسليمها شهادات الخبرة الخاصة بهما لمدة تصل إلى حوالي ثلاثة شهور نصف، متعمداً الإضرار بهما وحرمانها من فرص العمل التي كان يطمعان الالتحاق بها، أمر لا يجد سنده من الواقع حيث لم يثبت ذلك من أوراق الدعوى التي خلت من دليل يثبت تعمد جهة الإدارة الامتناع عن استخراج الشهادات المطلوبة في المدة اللازمة لذلك، كما أن المدة التي استغرقتها جهة الإدارة لإصدار تلك الشهادات مدة معقولة في إطار الجارى عليه العمل في الجهاز الإداري للشركة ولا تعد بالقتلى مدة تعدت إحالتها الجهة الإدارية ولكن الأمر مرجعه إلى بطء الجهاز الإداري في إدانة لصلته وبطء الترويعين الإداري وكان ذلك قبل صلبك جهة الإدارة لا يقرره وصفه لتصرف غير المشروع والمطوكة

الخاطئ ، وتبعاً لذلك ينتفى ركن الخطأ في جانبها، وهو ما يؤدي إلى عدم تكامل أركان المسؤولية التقصيرية في حقها.

ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم يكون طلب التعويض غير قائم على سند صحيح من الواقع والقانون، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى رفض الدعوى موضوعاً قد أصاب في النتيجة التي انتهى إليها وفقاً لصحيح حكم القانون ما يتعين معه رفض الطعن المائل لعدم استاده على أساس صحيح.

(قطعن رقم ٣٣٤١ لسنة ٣٢ في جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠)

المبحث الثالث الخطأ الشخصي والمرفق

المسئولية بصفة عامة - هي تلك التركيبة القانونية التي تتكون أساساً من تدخل لرادى ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذى وقع على شخص مباشرة، بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو الميكولوجيا أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذى يجب أن يتحمل هذا العبء^(١). ويقصد بمسئولية الموظف التزام الموظف بدفع تعويض لمن يصيبه ضرر نتيجة خطئه الشخصى المنفصل عن الوظيفة أو فى حالة مساهمة عدة أخطاء شخصية أو مرفقية فى إحداث الضرر.

فالأصل أن تقوم المسئولية على الخطأ إلا استثناء وقد نص المشرع على ذلك فى القانون المدنى فى المادة ١٦٣ (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض) فلم يكتف المشرع بحدوث الضرر بل لابد أن يقترب ذلك بخطأ، فالضرر بلا خطأ لا تعويض عنه إلا استثناء، والخطأ بلا ضرر لا يمكن للبحث فيه لعدم جدواه وبعبارة أخرى أنه لا يكفى وقوع الخطأ من الموظف لكى تتحقق المسئولية وإنما يلزم لذلك أن يترتب عليها ضرر يصيب الغير وأن تقوم بينهما علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر.

فقد سبق أن ذكرنا أن فكرة الخطأ قد أثارَت خلافاً بين فقهاء القانون المدنى حول تعريفه ومعياره وهى تثير صعوبة أيضاً فى القانون الإدارى فإذا كانت المسئولية المدنية تهدف أساساً إلى حماية المضرور وحصوله على تعويض عادل بصرف النظر عن وقوع الفعل ممن صدر منه الفعل الضار، فإن الأمر يزداد صعوبة فى مجال المسئولية المدنية الناشئة عن ممارسة الموظفين

(١) جاء هذا التعريف فى دراسة لفلسفة القانون قام بها ليون هيومن أشارت إليه الدكتوراة سعد الشرقاوى - القضاء الإدارى ١٩٧٠ ص ٦٩.

لوظائفهم لأن قواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن قواعد المسؤولية المدنية لأن القاضى الإداري يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهى روابط تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص ولذلك ابتداع القضاء الإداري نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهوداً شاقاً مضنياً فى البحث والتحصيل والتأصيل، ونظراً ثاقباً بعيداً للتوفيق بين حقوق الدولة ومصالح الأفراد فضلاً عن أن مسؤولية الدولة ومسؤولية الموظف ليست عامة ولا مطلقة أو ينظر إليها نفس النظرة للمسؤولية المدنية فى القانون الخاص حيث تتسلى مراكز أطراف المسؤولية ومن ناحية أخرى فإذا كانت مصلحة المضرور تقتضى الحماية فإن المضرور فى علاقة المسؤولية التى ينظمها القانون العام ليس بالضرورة أحد الأفراد بل قد تكون الإدارة نفسها هى الطرف المضرور، كما أن الموظف قد يكون هو الآخر، فى حاجة لحماية من عدم تعرضه للمساءلة عن كل خطأ يرتكبه فى ممارسة الوظيفة، فالضرر قد يصيب جميع أطراف علاقة المسؤولية.

ولكن يلاحظ أن استقلال قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية لا يعنى بالضرورة استبعاد قواعد المسؤولية المدنية فى المنازعات الإدارية والمتعلقة بالمسؤولية إذ أن قضاءنا المصرى لم يمايز تطور القضاء الإداري الفرنسى فى قبوله مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها الشخصية أثناء الوظيفة أو بسببها وإنما أخذ فى كثير من أحكامه بأن الإدارة مسؤولة عن أخطاء موظفيها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

ولما كانت علاقة الموظف بالإدارة تشبه إلى حد كبير علاقة التابع بالمتبوع فإن من المتصور أن تبنى علاقة الإدارة بموظفيها على نفس القواعد التى تقوم عليها علاقة التابع بالمتبوع، ولكن هذا التشابه لا يمنع من وجود خلاف بين النظمين بحيث تتحمل الدولة المسؤولية عن أعمال موظفيها فى

حالات مغايرة لعلاقة التابع بالمتبوع كأن تقرر مسئوليتها عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف أثناء تأدية الأعمال المكلف بها وكيفته أو بمناسبةها واعتبارها أخطاء مرفقية تتحملها جهة الإدارة أو في حالة مساهمة عدة أخطاء شخصية ومرفقية في إحداث الضرر فيقسم التعويض بين الإدارة والموظف حسب نسبة مساهمة كل من الموظف والإدارة في إحداث الضرر^(١) الأمر الذي دفع قضاؤنا إلى وضع حدود فاصلة بين مسئولية الموظف ومسئولية الإدارة.

وقد بنيت أحكام القضاء الإداري على أن مسئولية الإدارة عن أفعال موظفيها غير المشروعة مسئولية مدنية تحكمها نص للمادة ١٧٤ من القانون المدني المصري ذلك أن مسئولية الإدارة عن الأضرار التي يحدثها الموظفون المصري أثناء الوظيفة أو بسببها إنما هي مسئولية تبعية تقوم على أساس ما يقرره الموظف من خطأ أثناء قيامه بأعباء الوظيفة نتج عنه ضرر لحق بالغير.

فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن الإدارة مسئولة عن أخطاء موظفيها مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه في حكمها في القضية رقم ٣٩٥ لسنة ٥ ق الذي قضى بأن (مناط المسئولية المترتبة على فعل الغير هو قيام السلطة الفعلية المنصبة على الرقابة والتوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، وأن سلطة الرقابة والتوجيه على الموظف المعار للجهة المستعيرة بغير نزاع، ومن ثم تنهض للمسئولية المدنية قبلها بوصفها الجهة المتبوعة إذا ما أخطأ المعار خطأ نجم عنه ضرر للغير.

(١) انظر فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلنة ١٢/٥/١٩٨١ والتي اعتبرت أن مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها بمثابة مسئولية المتبوع عن أفعال تابعه والقضوي عن الأضرار التي لحقت بالغير، وتحكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٨٧٧ لسنة ٦ ق.

فمسنولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير المشروعة تقوم على أساس مسنولية المتبوع عن أعمال تابعه فإنه يشترط لتحقيقها أن يكون هناك خطأ وقع من الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

فهذه المسنولية هي من قبيل المسنولية عن فعل الغير أى أنها تقوم على أساس الخطأ الواقع من الموظف التابع لها وبذلك تكون متضامنة مع تابعها ومسئولة قبل الضرور عن أفعاله غير المشروعة وليست مسئولة معه بصفتها مدنية وهذه المسنولية تقوم على ركنين الأول خطأ الموظف والثانى أن يقع الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

ففكرة الخطأ الشخصى تهدف من جهة إلى حماية الموظف وحته على أداء واجباته الوظيفية وإبعاده عن الجمود والتردد والأحجام عن مباشرة العمل الوظيفى وبث الثقة والطمأنينة فى نفسه وذلك بتطمينه عن عدم مسألمته عن أى خطأ يرتكبه ولذلك ومن أجل توفير هذه الحماية للموظف وتشجيعه على القيام بعمله الوظيفى على الوجه الأكمل فقد جرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة التنازع الفرنسىة على انتقاء مسنولية الموظف عن أخطائه الشخصية التى يرتكبها أثناء الوظيفة باعتبارها أخطاء مرفقية يمسأل عنها المرفق إلا إذا كانت مشوبة بمسوء الذنية أو على درجة من الجسامة يصل إلى حد ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون وكذلك عن أخطائه للشخصية خارج مكان أو زمن تنفيذ الخدمة شريطة ألا تنتفى العلاقة بين الخطأ المرتكب والخدمة وكذلك فى حالة عدم وجود أخطاء مرفقية تنسب لجهة الإدارة، وقد ردت معظم الأحكام الحديثة صيغة مفوض الدولة BLUM فى قضية LEMONNIER "لو أن للخطأ الشخصى قد ارتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بمناسبةها وإذا كان المرفق وضع تحت تصرف الموظف المخطئ الوسائل والأدوات التى استخدمت فى ارتكاب الخطأ أو إذا كان المرفق هو الذى ساعد على ارتكاب الخطأ الشخصى فإنه يتعين على القاضى الإدارى أن يبحث فى تقدير ما إذا كانت المحاكم

القضائية تقرر انفصال الخطأ عن المرفق فالمحاكم الإدارية تقرر أن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ".

فالخطأ الشخصى للموظف يتحقق ويوجب مسئوليته ويلتزم بالتعويض عنه من ماله الخاص إذا كان الفعل الضار الذى يرتكبه الموظف ينفصل عن العمل الوظيفى ولا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً وينحصر فى دائرة الأخطاء الشخصية التى تقع مسئوليتها على عاتق مرتكب الخطأ الشخصى أى إذا كان العمل التقصيرى يكشف عن نزواته وعدم تبصره وتغييه منفعة لذاتية أو قصد النكاية أو الإضرار بالغير أو كان جسيماً يصل إلى حد ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون.

ومن ناحية ثانية ساهمت هذه النظرية فى وضع الأسس التى يقوم عليها تقسيم المسئولية بين الموظف والمضروب والموظف والإدارة وتحديد من يتحمل العبء النهائى للتعويض ومدى أحقية الإدارة فى الرجوع على الموظف بقيمة التعويض المحكوم به على الموظف المتسبب فى إحداث الضرر فى حالة مساهمة عدة لأخطاء شخصية ومرفقية فى إحداث الضرر حيث يقسم التعويض بين الإدارة والموظف حسب نسبة مساهمة كل منها فى إحداث الضرر أو فى حالة قيام الإدارة بدفع التعويض عن الضرر المحكوم به على الموظف بسبب خطئه الشخصى المنفصل انفصالياً كلياً عن العمل الوظيفى ولا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً. فالمسئولية المدنية لا تقع على عاتق الموظف عن الأخطاء التى يرتكبها أثناء قيامه بالعمل الوظيفى إلا عندما يكون الفعل أو الإهمال الواقع منه إيجاباً أو سلباً مما يصدق عليه وصف الخطأ الشخصى الذى تقع تبعاته على عاتقه وللتزامه بتعويض الضرر الذى ينتج عن خطئه الشخصى من ماله الخاص.

ومن ناحية ثالثة قد استهدفت هذه النظرية أيضاً مراعاة مصلحة المضرور من خطأ الموظف وحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه وتحقيق التوافق بين مصلحة المضرور في علاقة مع الموظف ومصلحة الإدارة في علاقتها مع الموظف. فالمضرور يكون له الخيار برفع دعواه على الموظف وحده أو على الإدارة وحدها أو على الموظف والإدارة معاً وتصبح الإدارة ضامنة للموظف فيما يحكم عليه من تعويض. فالمضرور وفقاً للقواعد الإدارية يجد نفسه أمام مسئولية فئتين هما الموظف والإدارة يطالبهما على أفراد أو معاً بحقه في التعويض سواء أكان الضرر الذي لحقه بسبب خطأ شخصي أو مساهمة خطئين في إحداث الضرر ولكن المضرور لا يجوز له أن يجمع بين التعويضين من الموظف والإدارة، ويتعين عليه أن يحترم قواعد الاختصاص في هذا الخصوص فلا يجوز له أن يطالب أمام القاضى العادى بإدانة الموظف والإدارة معاً ولا أن يرفع دعوى مدنية ضد الموظف ومطالبته الحكم على الإدارة بقيمة الأضرار التي لحقت به.

وأخيراً نجد أن هذه النظرية قد ساهمت في تحديد النظام القانوني المطبق وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادى والقضاء الإداري بنظر دعاوى المسئولية عن الأخطاء الشخصية بحساباته القاضى الطبيعي والمتخصص في نظر هذه المنازعات فضلاً عن أن اختصاص القضاء الإداري بهذه المنازعات تستدعى تطبيق قواعد قانونية متميزة لا تصلح لها قواعد القانون الخاص ولذلك فإن مناهج خضوع هذه المنازعات لقواعد القانون العام أن تتعلق بنشاط مرفق عام تسييره الدولة وفقاً لأساليب القانون العام وإن يتبدى في مسلكتها جهة السلطة العامة أو مظهرها.

ولذلك فإن حكم المحكمة الإدارية العليا الشهير في ١٩٨١/٤/٢٥ القاضى باختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية شريطة أن يكون العمل المادى متصلاً مباشرة بإدارة المرفق

العام وأن يكون تسيير المرفق العام وفقاً لأحكام القانون العام وإساليه وبدا واضحاً وجه السلطة العامة فقد خطت لنفسها طريقاً واضحاً وسد للطريق على الذين يتشككون في سلامة هذه النظرية كأساس لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء ولذلك أصبح القضاء الإداري هو المختص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي يسببها الموظفون أثناء قيامهم بوظائفهم أو بسببها كلما اتصلت المنازعة بمرفق عام وفقاً للقانون العام وبدا واضحاً السلطة العامة ومظهرها .

ونود أن نوضح أن القول بوجود توحيد جهة الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي يسببها الموظفون وتوحيد كافة قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص في مجال المسؤولية أمر يصعب تحقيقه وليس من الصالح العام الأخذ به نظراً لاختلاف الأوضاع التي يحكمها القانون العام ذلك أن القاضي الإداري يلعب دوراً هاماً في هذا الخصوص فضلاً عن أن التطور السريع الذي تمر به القواعد الإدارية في نشأتها ونموها وتكوينها، كل هذه العوامل أدت إلى أن يلعب القاضي الإداري الدور الأساسي في خلق القواعد القانونية الإدارية، ويتبدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وهي روابط تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم فقد ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن الأمر الذي يستوجب الأخذ بطول مختلفة لموضوعات المسؤولية التي يحكمها قواعد القانون الخاص وهذا يدعونا للقول أن القضاء الإداري وجد ليطبق قانوناً خاصاً على علاقات متميزة لا تصلح لها قواعد القانون الخاص، لذلك فإن القواعد الإدارية التي تطبق في شأن دعاوى التعويض عن الأضرار التي يسببها الموظفون تعتبر أفضل من القواعد المدنية وخاصة بالنسبة لحق الضرر والإدارة في مطالبة الموظف بالتعويض عن الأضرار التي يسببها نتيجة خطئه الشخصي.

ويتعلق بموضوع الإختصاص موضوع آخر لا يقل عنه أهمية يتعلق بمسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها المالية غير المشروعة وترجع أهمية هذا الموضوع إلى التشابه الكبير بين مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها غير المشروعة ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه مما دفع البعض إلى القول بتطبيق قواعد القاتون المدني على الأضرار التي يسببها الموظفون نتيجة أخطائهم الشخصية متى كانت هذه القواعد تحقق العدالة ولا تتعارض وسير المرافق العامة.

ويمكننا القول أنه على الرغم من التشابه الكبير بين مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه إلا أن اختلاف القواعد القانونية الواجبة للتطبيق لتقرير مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها عن تلك التي تطبق لتقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع واعتبارات التخصص التي تعطى للقاضي الإداري حرية كبيرة في الموازنة بين القواعد الإدارية وسرعة تطور المجتمع مما يجعل قواعد القاتون الإداري تتمم بنوع من المرونة وتتمم بمسايرتها للتطور الاجتماعي والاقتصادي في دحل المجتمع المطبقة فيه، كل هذه الاعتبارات تجعل القضاء الإداري هو المختص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي يسببها الموظفون نتيجة أخطائهم.

وهكذا

يمكن أن نخلص إلى النتائج التالية

أولاً:- فكرة الخطأ الشخصي هي فكرة معيارية تستعصى بطبيعتها على وضع تعريف جامع لذلك لكتفى المشرع بوضع نص عام يحكم مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي تاركاً للقضاء مهمة وضع معيار لتمييز فكرة الخطأ الشخصي وتحديد مدلولها وتطبيق هذا المعيار فيما يعرض أمامه من قضية.

ثانياً:- لم يتفق الفقه والقضاء على وضع معيار محدد لفكرة الخطأ الشخصى كما لا توجد قاعدة عامة تضع ضوابط محددة تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء الشخصية وغيرها وإنما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء تبعاً لما يستخلصه القاضى من ظروفها وملابساتها منها نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع إلى ارتكابه.

ثالثاً:- اختلاف الخطأ الشخصى من الناحية المدنية عن الخطأ الشخصى من الناحية الإدارية، فمعيار الخطأ فى القانون المدنى هو الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادى، أما معيار الخطأ الشخصى فحسبما استقر على ذلك القضاء الإدارى إذ كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره أو كان خطؤه خطأ جسيماً يصل إلى حد ارتكاب جريمة معاقباً عليها.

رابعاً:- إثبات سوء نية الموظف ليس بالأمر الهين لأنه يتصل بالبواعث والنوايا الحقيقية وهو ما يستلزم البحث فى نفسية الموظف. وفى مختلف الظروف والملابسات التى أحاطت بالقضية ولذلك يشترط القضاء لاعتبار الخطأ شخصياً أن يكون سوء نية الموظف واضحاً وجسيماً بحيث لا يمكن التغاضى عنه.

خامساً:- تأخذ معظم أحكام القضاء فى فرنسا ومصر بفكرة الخطأ الجسيم باعتباره أحد المعايير للترقية بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. والواقع أنه من الصعب وضع حدود فاصلة بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط ذلك أن تحديد درجة جسامة الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويستهدى فيها بقدرة الموظف المتوسط الكفاية الذى يوجد فى ظروف مماثلة لتلك التى كان فيها الموظف المخطئ، ويدخل فى نطاق الخطأ الجسيم الإخلال بأى إجراء جوهرى يؤثر فى كيان

العمل المنوط بالموظف أدائه ولذلك يجب أن يترك للقاضي سلطة تقديرية كبيرة بحيث لا يصعب عليه الحكم بأن الخطأ يعتبر مرقياً رغم ما يتسم به من جسامه ظاهرة.

سلساً:- ساهمت أحكام القضاء الإداري الفرنسي في قبول مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون خارج مكان تنفيذ الخدمة بشرط ألا تنتفي العلاقة بين الخطأ المرتكب والخدمة حسب صيغة مفوض الدولة... "أن الخطأ الشخصي للموظف يمكن أن يربط مسؤولية المرفق ليس فقط لو ارتكب في الخدمة أو بسببها ولكن أيضاً لو أن الوسائل والأدوات وضعت تحت تصرف الموظف المخطئ بواسطة الخدمة" كما ساهمت أيضاً في تقرير مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون خارج مكان الخدمة حتى في حالة عدم وجود خطأ مرقياً ينسب لجهة الإدارة.

سابعاً:- أن الموظف الذي يرتكب خطأ بناء على أمر رئيسته لا يمكن اعتباره مخطئاً خطأ شخصياً، لأن الموظف المطيع لا يظهر في سلوكه نزوات الإنسان وضعفه وشهوته لأن من يطيع يقوم بعمل في حدود الوظيفة وبالتالي فإن الضرر الناجم عن طاعة الأمر لا بد من اعتباره ناتجاً عن عمل مرقياً.

ولكن محكمة التنازع كانت تقدر كل حالة على حدة، إذ كان من شأن الأمر إضفاء صفة شخصية أو مرقية على الخطأ. فالأمر للرئاسة لا يستطيع أن يسحب صفة الخطأ للمرفق على عمل الموظف إذا كان القانون يمنع الموظف من ارتكاب العمل محل الأمر. فتتبع الموظف الأوامر الرئاسية المخالفة للقانون يعتبر خطأ شخصياً يستوجب مسؤوليته الشخصية. وإقرروا مسؤولية الموظف عن هذا الخطأ يضمن

حق المضرور في الحصول على تعويض عادل ويشبع متطلبات العدالة تجاه الموظف المطيع، كما يسمح أن نضع في الاعتبار درجة عدم المشروعية التي تشوب الأمر وما إذا كانت هذه المخالفة جسيمة وظاهرة.

وقد كان التشريع المصري موقفاً إذا اقتصر في المادة ١٦٧ من القانون المدني على علاج مشكلة أداء الواجب بناء على أمر الرئيس دون مشكلة أداء الواجب تلقائياً من جانب الموظف، حيث أن القيام بالواجب تنفيذاً لأمر الرئيس يعدّ الممنولية إذا توافرت الشروط المطلوبة لذلك أما في التنفيذ التلقائي للواجب فإن الموظف يكون عرضة للخطأ الذي تترتب عليه لمسئولية.

ثامناً:- الجريمة الجنائية التي يرتكبها الموظف تعتبر خطأ شخصياً وباستمرار يستوجب مسئولية الموظف الشخصية بخلاف ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ حكمه الشهير في قضية THEPAZ سنة ١٩٣٥.

ثاسعاً:- امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم للقضائي الواجب النفاذ - مهما كان نوعه - يشكل دائماً وباستمرار خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته الشخصية والتعويض عنه باعتبار أن احترام حجية الأحكام هو أمر يعلو على احترام القانون نفسه لأن مخالفة قوة الشيء المقضي به يمثل مخالفة لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تملية الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً.

عاشراً:- نظرية الخطأ للشخصي تساهم في تقسيم المسئولية بين الإدارة والموظف وتنظم حق الإدارة في الرجوع على الموظف المتسبب في إحداث الضرر.

فالقاضي الإداري هو المختص بتقسيم المشاركة النهائية بين الموظف والإدارة التي يطالب بها المضرور في حالة مساهمة أخطاء شخصية ومرفقية في إحداث الضرر وفي هذه الحالة يقسم التعويض النهائي بين الموظف والإدارة حسب نسبة مساهمة أو مشاركة كل منهم في إحداث الضرر مع مراعاة خطورة هذه الأخطاء ودرجة مساهمتها في إحداث الضرر.

أحدى عشر:- مراعاة مصلحة المضرور من خطأ الموظف وحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه - للمضرور الحق في أن يرفع دعواه على الموظف وحده أو على الموظف والإدارة معا وتصبح الإدارة ضامنة للموظف فيما يحكم عليه من تعويضات ولا يجوز للمضرور أن يجمع بين تعويضين من الإدارة والموظف.

ثان عشر:- اختصاص القضاء الإداري بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي يسببها الموظفون نتيجة أخطائهم الشخصية شريطة أن يكون العمل المادى متصلاً مباشرة بإدارة المرفق العام وأن يكون تسيير المرفق العام وفقاً لأحكام القانون العام ولسالبيه وبدا واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها لأن للقضاء الإداري وجد ليطبق قانوناً على علاقات متميزة لا تصلح لها قواعد القانون الخاص.

ثالث عشر:- لا شك أن الموظف يستفيد من تطبيق القواعد الإدارية وأفضل له من القواعد المدنية في المسؤولية لأنها تعفى الموظف كلياً من المسؤولية عن الأخطاء المرفقية فتعفى له جواً من الطمأنينة والاستقرار في حياته الوظيفية وتدفعه إلى الاستمرار في عمله والقيام به على أكمل وجه مما يؤثر على سير العمل بانتظام كما

يعنى جزئياً فى حالة مساهمة عدة أخطاء شخصية أو مرافقيه فى إحداث الضرر فضلاً عن أن القواعد الإدارية تنسم بالمرونة ومواجهة الأعباء التى تقتضيها الحياة العملية وضرورتها واختلافها حسب ظروف الزمان والمكان التى تحوط بها وعدم وضع مبادئ ثابتة وجامدة وإنما تراعى كل حالة على حدة والتوفيق بين حقوق الفرد وحقوق الدولة.

رابع عشر:- نقترح توحيد النص الخاص بالمسئولية عن الخطأ الشخصى فى كل القوانين التى تنص على هذه المسئولية.

خامس عشر:- فكرة الخطأ الشخصى لا تنطبق مع فكرة الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة. فحالات الانحراف لا تقتصر على تلك التى يكون رجل الإدارة فيها سيئ النية فى حين أن معظم حالات الانحراف تنتمى إلى الحالة التى نجانب فيها الإدارة قاعدة تخصيص الأهداف وكثيراً ما يكون رجل الإدارة فيها حسن نية وفى هذه الحالة يظل خطأ الموظف مرققياً.

سادس عشر:- لا مجال لإعمال فكرة الخطأ الشخصى فى حالة وجود نصوص خاصة تحكم مسئولية الموظف ويتعين تطبيق هذه النصوص^(١).

ومن لوازم الأحكام فى مصر التى أشارت إلى فكرة الخطأ المرقق ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري.

(١) د. سامى حامد سليمان رسالة عن نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية سنة ١٩٨٨م ٥٠٠ وما ورد بالمتن هو نقلاً عنه.

ومن حيث أن المدعية ذهبت في سبيل إثبات حقها في التعويض إلى القول أن القرار الإداري سالف الذكر يعد بمثابة قرار بالاستيلاء على أرضها للمنفعة العامة، وهو مما يجوز تعويضها عنه طبقاً للمواد ٢٣، ٢٤، ٢٥ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ الخاص بنزع ملكية العقارات للمنافع العمومية ولكن المحكمة ترى أنه ليس للمدعية أن تستند إلى قواعد الاستيلاء المبينة بالقانون المذكور مادامت أطياتها التي أغرقها المياه تعد بحسب طبيعة موقعها جزءاً من مجرى النهر، على هذا الأساس كانت من الأملاك العامة التي لا يجوز تملكها للأفراد، غير أنه لما ارتفع منسوبها بترامك الطمي على مر السنين، وأصبح النهر لا يعلوها إلا في فترات متباعدة وكلما حدث فيضان عال أبيع تملك هذه الأراضي للأهالي ولكن هذا التملك لا يعني أنها لم تعد جزءاً من مجرى النهر لأن الواقع أنها جزء منه، ولذلك فإن ملكية أصحابها تكون محملة بحق ارتفاع مقرر للمنفعة العامة، من مقتضاه أن تغمرها مياه النهر عند الحاجة لتجرى مياهه فيها حرة طليقة بين جسرين دون أن يكون لأصحابها حق في التعويض عن ذلك، ولذلك كانت الحكومة غير ملزمة قانوناً بالمحافظة عليها من الغرق، بل ترك أمر المحافظة عليها لأصحابها - كما هو واضح من نص المادة الرابعة من دكرينو سنة ١٨٩٤ مالف الذكر:

ومن حيث أنه لا محل لمنازعة المدعية في وقوع أطياتها في مجرى النهر، وقولها أن هذا المجرى يشمل فقط الأراضي المسماة (مواطى) مادام أن التعريف القانوني لمجرى النهر يشمل كل الأراضي لغاية الخط الذي يقف عنده أعلى مياهه، وهو يبتدئ بالنسبة لنهر النيل من النقطة التي يصل إليها فيضانه الأعلى، لا من النقطة التي تنزل إليها مياهه عند شدة انخفاضه، وهي تحدد بالمتوسط بين أعلى مياه يصل إليها في أعلى فيضان وأعلى مياه يصل إليها في أخفض فيضان خلال فترة طويلة من السنين وما دام أن الثابت من تقرير الخبير، وخرائط المساحة أن أرض المدعية تقع بين جسر النيل وتصل إليها مياه الفيضان فهي قطعاً جزء من المجرى، وتتحمل بحقوق الارتفاق المتقدمة.

من حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد تأليداً لحقها في التعويض إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإداري ولو لم يقع منها خطأ وهو استناد في غير محله، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا توافر ثلاثة أمور هي، أن يكون الضرر مادياً وخالصاً واستثنائياً، وهذا الأمر غير متوافر في حالة هذه الدعوى لأن الضرر لا يكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها، فهو من الأضرار العادية الوقتية التي يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها في مجرى النهر، ولا يلبث ماؤه فيها طويلاً ثم ينكشف عنها.

ومن حيث أنه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها.

(القضية رقم ٢٠ لسنة ١ في جلسة ١٩٥٠/٥/١)

المبحث الرابع أساس المسؤولية عن الخطأ المرفقى دون نصوص تشريعية

وأساس مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقى وفقاً لما استقر عليه غالب للفقه في مصر وفرنسا قبل وجود نصوص تشريعية تكرر هذه الفكرة هو مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة ويجد هذا المبدأ جذوره التشريعية في المادة ١٣ من إعلان الحقوق الصادرة سنة ١٧٨٩ نصت على ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكانياتهم وهذه المادة وأن تقتصر على تقنين مبدأ وجوب توزيع الضرائب بين المواطنين حسب إمكانياتهم المالية إلا أن أنصار مبدأ المساواة أمام التكاليف قالوا أنها مجرد تعبير عن ذلك المبدأ الأسمى من مبادئ العدالة الذي ينظم العلاقة بين الإدارة وبين الأفراد بصفة عامة. ويقوم مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة على وجوب مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة على إدارة المرافق العامة كل في حدود إمكانياته طبقاً لما يحدده القانون، وعلى عدم جواز تحميلهم خارج هذه الحدود بالأعباء والتكاليف المفروضة لصالح المجموع وإلا كان في ذلك إخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة يجب تعويضه من المال العام، وبذلك تحترم الحدود القانونية لهذه الأعباء والتكاليف. وبمعنى آخر فإن المرافق العامة التي تقوم على إشباع الحاجات الجماعية للمواطنين قد تتسبب في الإضرار بهم وهذه الأضرار يجب اعتبارها من ضمن التكاليف العامة للوقعة على المضرورين الذين يحق لهم الحصول على تعويض من المال العام في حالة الإخلال بحقهم في المساواة أمام التكاليف العامة.

ولما كان التعويض الذي يحصل عليه المضرور في هذه الحالة يمول عن طريق الضرائب وغيرها من الإيرادات المحصلة من مجموع المواطنين الذي يستفيدون من المرافق العامة والذين تعمل الإدارة لصالحهم فلذلك تظهر

المسئولية الإدارية كوجه لموضوع توزيع التكاليف العامة بين الأفراد وكوسيلة لإعادة التوازن والمساواة أمام التكاليف بين المضرور الذى دفع نصيبه فى الضرائب بالإضافة إلى عبء الضرر الذى أصابه بفعل الإدارة وبين بقى المواطنين الذى يعتبرون نتيجة لذلك مستفيدين من خدمات المرافق العامة التى تقوم عليها الإدارة دون أداء مقابل هذه الخدمات بالكامل ، وتكون نظم للمسئولية القائمة على الخطأ المرفقى أو المخاطر أو الإثراء بلا سبب مجرد وسائل قانونية تعبر عن مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

ورغم أن مؤدى هذا المبدأ وجوب كون الضرر الذى تحدثه الإدارة خاصاً لكى يعرض عنه فلن أنصاريه لا حظوا بحق أن الأخذ به على إطلاقه مؤداه وجوب تأمين المواطنين ضد مخاطر الحوادث الإدارية وتعويضهم عن الأضرار الناشئة عن سير الإدارة العادى وغير العادى مما يؤدى إلى تحميل ميزانية الدولة بأعباء لا طاقة لها على تحملها نظراً لما يحدثه سير المرافق العامة من أضرار مستمرة للمواطنين تخل فى أغلب الأحيان بالمساواة أمام التكاليف بشكل أو بآخر، ولذلك فإن أنصار هذا المبدأ حاولوا الحد من نتائجه الخطيرة عن طريق القول بأن الحياة فى المجتمع ووجود الدولة يستلزم تحمل الأفراد دون تعويض ببعض الأضرار الناشئة عن سير المرافق العامة حتى وإن كانت هذه الأضرار خفيفة.

وعلى الرغم من اعتراف البعض على هذا المبدأ إلا أنه مازال المبدأ الأكثر حظاً فى القضاء لتبرير مسؤولية المرافق العامة^(١).

وصور الخطأ المرفقى تتعدد إلا أنه يمكن النظر إليها من ثلاث مجموعات تتعلق بإدارة المرفق منها (١) سوء قيام المرفق بالخدمة المطلوب

^(١) انظر تحليلاً لأراء الفقهاء المعارض فى رسالة د. حاتم إيب جبر سابقة البيان ص ٣٩٩ وما بعدها.

بأدائها (٢) عدم قيام المرفق بالخدمة المطالب بأدائها (٣) تأخر قيام المرفق بالخدمة المطالب بأدائها.

وتأتى التطبيقات القضائية التى حاول حصرها بعض الفقهاء وفقاً لاتجاهات مجلس الدولة الفرنسى والمصرى على النحو التالى.

الفرع الأول

سوء قيام المرفق بالخدمة المطالبة

والأخطاء المرفقية فى هذه الحالة تشمل الأعمال المادية والقرارات الإدارية، وهذه الأخطاء قد تكون نتيجة فعل موظف معين بذاته أو نتيجة سوء تنظيم المرفق بشكل عام يحدث لا تظهر شخصية مرتكبى الخطأ بجلاء كما أن المتسبب فى الضرر فى بعض الأحيان قد يكون شيئاً أو حيواناً مما يتبع الإدارة.

وبالنسبة لمسئولية الإدارة عن الأعمال المادية فى فرنسا فإن الإدارة سئلت عن إطلاق الجنود المكلفين بحراسة مطار النار على أحد المواطنين دون إنذاره بالوقوف ودون التحقق من شخصيته ، كما سئلت الإدارة عن اعتقال مواطن لفترة دامت عدة أشهر دون استصدار أى قرار بذلك وعن ترك طبيب قطعة شاش فى بطن مريض رغم عدم وجود صعوبات خاصة أو ظروف استثنائية تبرر ذلك، وعن ضرب موظفى مكتب بريد أحد الأفراد داخل المكتب لاعتقادهم خطأ أنه لص وذلك أثناء خروجه من باب خلفى مخصص للموظفين بسبب إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل الميعاد المحدد له نتيجة تقديم ساعة المكتب عن موعدها.

وقد سئلت الإدارة أيضاً عن التقارير غير الصحيحة التى تضعها المعامل المكلفة بتحليل العينات المرسلة من إدارة مكافحة الغش وذلك فى حالة ما إذا كانت درجة المخالفة تزيد على نسبة العادية للخطأ المتوقعة فى مثل هذا النوع من العمليات، وعن إضافة المرفق لمستندات محاسبية مملوكة لأحد الأفراد مما

ترتب عليه عجزه عن تقديم هذه المستندات إلى مصلحة الضرائب ومحاسبته جزافيا بالنسبة للضريبة على الأرباح غير المشروعة، وعن قتل أحد رجال الضبط مواطن لا اعتقاده خطأ بأنه ارتكب جريمة، وعن إفساد تحفة سلمت لمصلحة الجمارك لفحصها ، وعن الحوادث التي تنشأ أثناء التدريبات العسكرية ، أو الناتجة عن تسليم الإدارة أدوات تالفة إلى المواطنين مما أدى على الأضرار بهم.

هذا ويمكن أن نشير أيضاً إلى مسؤولية الإدارة قد تقررت منذ زمن بعيد - وقبل ظهور نظرية الخطأ المرفقى - عن الأضرار التي تصيب السفن والناشئة عن أخطاء مرفق إدارة المواني.

كذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي يجرى على مساعلة الإدارة عن الحوادث التي يتسبب فيها الخيل المملوك للجيش، وعلى مساعلتها عن فعل الأشياء التي تنجم لها كما هو الشأن مثلاً في مجال الإضرار التي تحدثها الطائرات.

أما بالنسبة لمسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الإيجابية المخالفة للقاتون فإن الأمثلة عليها تتعدد أيضاً إلى حد كبير وذلك سواء في فرنسا أو في الجمهورية العربية المتحدة.

قد سئلت الإدارة في فرنسا عن القرارات غير المشروعة الصادرة بفصل بعض الموظفين، وعن سحبها ترخيص تشغيل طريق دون وجه حق، وعن قرار عمدة بتكليف مهندس بعمل رسومات تديق رغم عدم تصريح المجلس البلدي للعمدة بذلك ورغم أن الإدارة لم تستند من هذه الرسومات، وعن قرار تأديبي صدر في ظروف غير مشروعة حيث لم يكن في ملف الموظف الذي سلم له مستندات مهمة كان من الواجب أن تكون فيه، وعن قرار يهدم كشك بطريق التنفيذ الجبري - كان قد سبق لترخيص بإقامته على مال عام - وذلك رغم عدم وجود حالة لاستعجال أو خطر داهم يبرر هذا الإجراء ومع ملاحظة أن

المضرور كان قد أخطأ في الامتناع عن إخلاء المكان بعد سحب إذن إشغال الطريق منه، كما سئلت الإدارة عن قرار مخالف للقانون صادر من محافظ بمنع طبيب من مزولة المهنة في إقليم معين وعن التأخير في إلغاء هذا القرار رغم إحاطة المحافظ علماً بالمخالفة عن طريق الوزارة المختصة، وعن قرار مخالف للقانون بتحديد الكتب التي تباع في محل تجاري، وعن قرار إداري مخالف للقانون سبق إلغاؤه بإغلاق محل تجاري لمدة ثلاث سنوات، وعن قرار برفض التصريح لشركة بشراء قطعة أرض استناداً إلى أنه كان من الواجب أن تدخل هذه الأرض في مشروع امتداد طريق واستناداً إلى وجوب الحد من التركيز الصناعي في المدينة، وقد قضى المجلس بمخالفة هذا القرار للقانون لأن الأسباب التي استند إليها لا تجيز رفض التصريح.

وقد سئلت الإدارة أيضاً عن قرار وزاري بإباحة تداول سلعة غذائية نص فيه على إعماله من تاريخ نشره لا من اليوم التالي للنشر وذلك بالخلاف لأحكام القانون الفرنسي التي لا يجيز للوزير اتخاذ هذا الإجراء ما ترتب عليه رفض الإدارة استلام كميات من هذه السلعة في ذلك اليوم والإضرار بتاجر اضطر إلى بيع السلعة في السوق بسعر أقل من السعر الذي كان يبيع به للإدارة، كذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قضى في حكمه في قضية chanoine vaucanu بأنه وأن كان من حق الإدارة بصفة عامة رفض عرض للمواطنين المساهمة في مشروع عام بل ورفض تنفيذ المشروع بعد قبوله العرض، إلا أن رفض بلدية العرض للمناصب لبعض المواطنين المساهمة في صيانة وإصلاح دار للعبادة - لم تكن تلتزم البلدية قانوناً بالاتفاق على صيانتها - هذا الرفض لا يتفق وسبق تخصيص الدار للعبادة طبقاً للقانون، وبالتالي يعتبر تنفيذ الأعمال محل عرض المساهمة في هذه الحالة التزاماً على الإدارة لا يمكنها التصل منه دون مساهمة.

هذا ويمكن القول بصفة عامة بأن الإدارة تمال أيضاً عن إعطائها بيانات خاطئة إلى المواطنين، ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة في قضية Aubery

من أن نشر عدة بيانات خاطئة في الجريدة الرسمية بشأن قيمة رسم جمركي على الخمور مما أضر بموول وأدى إلى مطالبته بالفرق في قيمة الرسم يعتبر خطأ يؤدي إلى مسؤولية الإدارة.

ومن ذلك أيضاً م قضى به المجلس من أن الإدارة تتسأل عن أعطائها لجد المواطنين مستندات تتضمن بيانات خاطئة بشأن الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على إذن استيراد.

وفي جميع الأحوال يلزم لمساءلة الإدارة أن يكون البيان الخاطئ رسمياً، أي أن يصدر من موظف أثناء مباشرة عمله ، لا أن يكون صادراً من موظف غير مختص لو أعطى لطالبه بصفة ودية غير رسمية، إذ لا تسأل الإدارة في هذه الحالة نظراً لأن المضرور كان عليه أن يتأكد من قيمة هذه البيانات بطلبها رسمياً من الجهة المختصة قانوناً بذلك.

لما في الجمهورية العربية المتحدة فإن الأمثلة عديدة أيضاً على سوء إدارة المرافق العامة الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة، وقد أطردت أحكام محكمة القضاء الإداري على القضاء بأن اختصاصها يشمل الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية التي وقعت مخالفة للقانون سواء أكانت هذه القرارات إيجابية أو سلبية^(١). وعلى أن الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الدولة عن أعمالها غير لتعديدية يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي على حد سواء^(٢).

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١١٩ لسنة ٢ قضائية في م ق أ ص ٣٦٣ من السنة ٣.

(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠٧٢ لسنة ٥ قضائية في م ق أ ص ١٠٧٦ من السنة ٧ وقد أشار هذا الحكم بصفة خاصة إلى أنه ثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، ومخالفة هذا النهي هو الذي ينطوي على الخطأ، وانظر أيضاً في تأييد ذلك حكم هذه المحكمة في القضية رقم ٦٠٧ لسنة ٧ قضائية في م ق أ ص ٨٢٧ من السنة ٨ ، وحكمها في القضية رقم ٩٥٦ لسنة ٧ قضائية في م ق أ ص ٢٨٤ من السنة ٨ ، وحكمها في القضية رقم ١٨٦٩ لسنة ٧ في م ق أ ص ١١٠ من السنة ١٠.

ومن أمثلة الحالات التي سنلت فيها الإدارة في الجمهورية العربية المتحدة عن قيامها بعمل إيجابي ضار ينطوي على خطأ من جانبها حالة القبض على مواطن وحبسه بالخلاف للقانون وللنمستور والذي يكفل الحرية للمواطنين، والذي لا يجيز القبض على إسمان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون^(١).

كذلك فإن الإدارة سنلت عن فصلها بعض الموظفين دون وجه حق^(٢)، وعن فرض رسم جمركي بالخلاف للقانون^(٣)، وعن إلغاء ترخيص قبل انتهاء مدته دون سبب مشروع^(٤). وعن انحرافها عن طريق تطبيق القانون الذي يجيز للإدارة الاستيلاء على العقارات في غير ما أعد له واستعماله كوسيلة لمجازاة أحد المواطنين^(٥)، وعن التجائها إلى وسائل الدفاع الكيدي وإخفاء بعض الأوراق وتصرفها تصرفات خاطئة مما استطل مع أمذ نزاع بينها وبين أحد المواطنين سنوات عديدة دون داع^(٦).

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٨؛ لسنة ٤ قضائية م ق أ ص ٢١٠ في السنة ٦ بالنسبة لمسئولية الإدارة عن احتجاز أجنبي توطنة لترحيلة والامتناع عن الإقراج عنه دون سند من القانون.

(٢) أنظر على سبيل المثال أحكام محكمة القضاء الإداري في القضايا أرقام ٣٩٨ لسنة ٤ قضائية في م ق أ ص ١٠٨٢ من السنة ٥ و ١٠٣٤ لسنة ٥ قضائية في م ق أ ص ١٠٢٩ من السنة ٦ و ٥٥٠ لسنة ٥ قضائية في م ق أ ص ١٧٣٣ من السنة ٧ و ١٠٧٢ لسنة ٧ قضائية في م ق أ ص ١٠٧٦ من السنة ٧.

(٣) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٧٢٧ لسنة ٥ قضائية في م ق أ السنة ٧ ص ١٦٨٩، وحكمها في القضية رقم ٢٢٩٧ لسنة ٨ قضائية في م ق أ ص ٦٣ من السنة ١٠ بالنسبة لمسئولية الإدارة عن قرارات إدارية باطلة بفرض زيادة في الضرائب العقارية.

(٤) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١١١ لسنة ٧ قضائية في م ق أ ص ١٤٥ من السنة ٩.

(٥) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨١ لسنة ١ قضائية في م ق أ ص ٢٠٤ من السنة ١.

(٦) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضيتين رقمي ١١٤٢ و ١٢٣٠ لسنة ٥ قضائية في م ق أ ص ١٠ من السنة ٩.

الفرع الثاني

عدم قيام المرفق بالخدمة المطلوب بأدائها

تلتزم الإدارة في بعض الأحيان باتخاذ موقف معين أو بإداء خدمة معينة فإذا امتنعت عن ذلك وترتب ضرر على هذا الامتناع فإن من حق المضرور أن يطالب الإدارة بالتعويض عن موقفها السلبي الخاطئ الذي وقفته.

فالإدارة عليها واجب تنفيذ أحكام القانون، وللأفراد حق مطالبتها بتطبيقه مادام قائماً وملزماً لهم ولها. والأصل أن الإدارة بمجرد إصدار القانون عليها أن تطبقه على أصحاب الشأن بالشكل وفي الحدود المنصوص عليها فيه دون أن يكون من حقها وقف أو إلغاء آثاره وذلك مع ملاحظة أن القوانين تتحدد بشكل يختلف في درجة التفصيل والوضوح كيفية تنفيذها وحدود سلطة الإدارة التقديرية أو المقيدة في هذا الشأن مما يساهم في إبراز دور القضاء في هذا المجال.

كذلك فإن التزام الإدارة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة وإدارتها يكون في الحدود التي نص عليها القانون، ولذلك فإن المواطنين الذين يطالبون بإنشاء أو تنظيم أو إدارة هذه المرافق يجب أن يكونوا في مركز قانوني يبيح لهم ذلك، كما أن امتناع الإدارة في هذه الحالات التي تبرره السلطة التقديرية لا يؤدي إلى مساهلة الإدارة على الخطأ.

وقاعدة العامة هي إن إنشاء وإلغاء المرافق العامة يعتبر من إطلاقات الإدارة لأنه وهي القائمة على السلطة التنفيذية أقدر على معرفة مدى فائدة وجوى إنشاء هذه المرافق أو الإبقاء عليها، وكذلك الأمر بالنسبة لمدى حرية الإدارة في تنظيم المرافق العامة إذ أن القاعدة أنه لا يجوز للأفراد إلزام الإدارة بتنظيم هذه المرافق على وجه معين، وذلك مع ملاحظة أن لحرية الإدارة في هذا المجال حدودها لأنه إذا كان تنظيم المرفق قائم فعلاً يستند إلى نصوص

ترتب حقوقاً للغير فيجب على الإدارة إذا ما أرادت إعادة تنظيمه ألا تتعرض للحقوق المستمدة من القانون، كما أن حرية الإدارة في هذا الشأن تجد حدها في حالة ما إذا أسفر عدم تنظيم المرفق عن عجزه عن السير أى عن توفير المزايا والخدمات التى من حق الأفراد الاعتماد على توفيرها لهم إذ يجوز لهم فى هذه الحالة مطالبة الإدارة بأن تنظم المرفق على الوجه الذى يمكنه من الوفاء بالتزاماته.

أما عن مطالبة الأفراد الإدارة بأن تسير المرافق العامة لصالحهم فيشترط لقبولها أيضاً أن يكون الطالب فى مركز قانونى يبيح له ذلك وإن يكون القانون قد ألزم الإدارة بأن تؤدى الخدمة المطلوبة منها. إذ عليها فى هذه الحالة أن تدير المرافق العامة فى الحدود التى نص عليها القانون.

وتقاعص الإدارة عن القيام بالأعمال أو توفير الخدمات التى تلتزم بها والتى تؤدى إلى مساهلتها بناء على الخطأ المرفق يتخذ عدة أشكال فى فرنسا ، فهو يشمل الامتناع عن القيام بإجراء كان من الواجب اتخاذه كان ترفض الإدارة منح مواطن الخدمة التى تلتزم بإدائها رغم أنه تتوافر فيه كافة الشروط المطلوبة ، ومن الأمثلة على ذلك رفض مؤسسة عامة تسليم حبوب إلى أحد التجار رغم تقديمه كافة المستندات اللازمة، وامتناع الإدارة عن المساهمة فى تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الأفراد والذى لا تبرره اعتبارات المصالح العام، وامتناعها عن التدخل لإنهاء احتلال المصانع رغم عدم وجود أى خطر على النظام العام فى ذلك وعدم تدخلها للقبض على مجنون خطر رغم إخطارها بحالته مما ترتب عليه مقتل أحد المواطنين، وعدم اتخاذا الإجراءات القانونية الكفيلة بمنع منافسة التجارة منافسة غير مشروعة.

وقد يتخذ تقاعص الإدارة الذى يؤدى إلى مسئولية الإدارة فى فرنسا شكل الإهمال عن القيام بالواجب ، ومن ذلك مثلاً أنها سنلت عن الضرر الناشئ عن

إهمالها في مراقبة الطلبة في المدارس وعن إهمالها في إدارة المستشفيات العادية ومستشفيات الأمراض العقلية وعن إهمالها في أداء اشتراكات التأمينات الاجتماعية الخاصة بموظفيها مما أضر بهم أو بالمستحقين عنهم ، كما سنلت الإدارة عن إهمالها في المحافظة على الأمن في الحفلات العامة وعن سماحها بهروب الحيوانات من المذبح نتيجة للوعونة والاستهتار ، وعن ترك المصابين في أقسام الشرطة دون علاج، وعن عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنظيم عملية نقل المواطنين بالزوارق في زمن الفيضان، وعن الإهمال في مراقبة الجنود، وعن الإهمال في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمقاومة حريق ، وعن الإهمال في منع تعدى الغير على السجناء داخل السجون.

وبالنسبة لمسئولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عن أعمالها الملبية في نطاق الأشغال العامة فإن القاعدة التي يجرى عليها القضاء الإداري الفرنسي أن الإدارة تسأل عن عدم قيامها بالأشغال أو الإنشاءات العامة الضرورية ، كما أنها تسأل عن عدم وضع العلامات اللازمة لضمان سلامة المواطنين، كذلك فإن الإدارة تسأل عن العيب في صيانة هذه الإنشاءات بعد إقامتها وتلك مع ملاحظة أن المقصود هنا هو الصيانة العادية كما يجب أن تكون لضمان استعمال المنتفعين للإنشاءات طبقاً للغرض منها، وأنه لا يمكن مطالبة الإدارة مثلاً بأن تزيل أو أن تضع علامات مميزة في كل وقت على الأشياء المختلفة التي قد يتركها الغير في الطرق.

أما عن الوضع في الجمهورية العربية المتحدة فقد سبق لنا الإشارة إلى أن محكمة القضاء الإداري تقضى بأن الخطأ الذي يؤدي إلى مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية يتناول الفعل الملبى كما يتناول الفعل الإيجابي ،

وبأن اختصاصها يشمل الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية التي وقعت مخالفة للقانون سواء أكانت هذه القرارات إيجابية أم سلبية^(١).

وتتعدد الأمثلة على مسئولية الإدارة بناء على الخطأ في الجمهورية العربية المتحدة عن القرارات الإدارية السلبية المخالفة للقانون، ونخص منها حالات مسئوليتها عن امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالح الأفراد والذي لا تبرره اعتبارات الصالح العام^(٢)، ومسئوليتها عن امتناعها عن تجديد رخصة قيادة نون وجه حق^(٣)، وعن امتناع وزير عن التصديق على قرار تعيين مأذون صادر من لجنة المأذونين وذلك لسبب خالف للقانون^(٤)، وعن رفض تجديد رخصة بيع مشروبات روحية مشوب بإساءة استعمال السلطة ومخالف لمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور^(٥).

كذلك فإن محكمة القضاء الإداري قضت^(٦) بأن القيام بالمشروعات العامة وتوزيعها على المدن والمناطق المختلفة لا يزال متروكاً لتقدير السلطة التنفيذية تنصر فيه بمطلق حريتها واختيارها حسبما يترى لها وفقاً لقدرتها المالية والإمكانات التي لديها، ومن ثم فلا إلزام على الحكومة في القيام بالمشروعات العامة في غير النطاق الذي تراه.

(١) انظر في تأييد ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٠٣ لسنة ٣ قضائية في م ق أ ص ٩٠٩ من السنة ٥ الذي قضى باختصاص المحكمة بالنظر في طلب التعويض عن قرار إداري سلبى يتمثل في عدم اعتماد مدرسة ضمن المدارس المعتاة في نظام المجانية.

(٢) انظر في تفصيل ذلك المطلب الأول من المبحث الثاني من الفرع الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب.

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٨٣ لسنة ٣ قضائية في م ق أ ص ٣٩٤ من السنة ٦.

(٤) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٢٩ سنة ٦ قضائية في م ق أ ص ٢٣٠ من السنة ٨.

(٥) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٠٨ لسنة ٢ قضائية في م ق أ ص ٩٨٥ من السنة ٣.

(٦) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤٧٠ لسنة ٧ قضائية في م ق أ ص ٣٨٨ من السنة ٩.

الفرع الثالث

تأخر قيام المرفق بالخدمة المطالب بأدائها

لا تقتصر مسؤولية الإدارة بناء على الخطأ على الحالات التي تسمى فيها أداء واجباتها أو التي تمتنع فيها عن أداء هذه الواجبات وإنما تتعدى مسؤوليتها ذلك إلى الحالات التي تتباطأ فيها في القيام بواجباتها حتى وأن لم يلزمها القانون صراحة بالعمل دون تأخير.

والمسئولية الإدارية هنا تقتصر حديث نسبياً لنظرية الخطأ المرفقي لأن مؤدى هذه المسؤولية اعتبار الإدارة ملزمة بالعمل خلال مدة معينة حتى وأن لم تكن حريتها في هذا الشأن مقيدة بقيد خاص، وهذا التدخل من القضاء الإداري فيما قد يبدو مجالاً خالصاً لسلطة الإدارة التقديرية لا يمكن قبوله إلا إذا بلغ القضاء الإداري مرتبة عالية من النضج والفهم لمقتضيات حسن سير المرافق العامة بحيث يستطيع أن يوازن بين واجبه في حماية حقوق الأفراد وبين مقتضيات سير هذه المرافق وأن يكشف عن حدود الالتزام العام الواقع على الإدارة والذي من مقتضاه وجوب قيامها بأداء الخدمات الموكولة إليها بدرجة معينة من الكفاءة وخلال مدة معقولة وإلا اعتبرت مسئولة بناء على الخطأ المرفقي.

وهذا القضاء يكمل ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة ٣ من قانون ١٩٠٠/٧/١٧ من النص على أن سكوت الإدارة عن الرد لمدة أربعة أشهر يعتبر بمثابة قرار إداري ضمنى بالرغم من المسائل التي لا يجوز رفعها إلى مجلس الدولة إلا عن طريق الطعن في قرار إداري.

وقد تعددت أحكام القضاء الإداري الفرنسي التي قررت مسؤولية الإدارة عن تأخرها في القيام بواجباتها سواء بالنسبة للأعمال المادية في مجال القرارات الإدارية.

وأول هذه الأحكام - على ما نعلم - هو حكم المجلس فى قضية *Louis* الصادر فى ١٩٩٣/٥/٣ الذى قضى بعدم مسئولية الإدارة عن التأخير فى منح ترخيص لأن هذا الرفض لم يكن تصفيًا، ثم تبعه حكم محكمة التنازع فى قضية *Sureau* فى ١٩٠٦/٢/٢٤ الذى قضى بأن تأخر موزع البريد فى تسليم الخطابات لا يعتبر خطأ شخصياً وإنما يعتبر خطأ مرفقياً.

وقد تلاحت الأحكام المؤيدة لهذا الاتجاه بعد ذلك، فقضى مجلس الدولة الفرنسى بجواز مساعلتها عن التأخير فى الإفراج عن شاب تطوع فى الفرقة الأجنبية الفرنسية بالخلاف للقانون. وعن التأخير فى إبلاغ طلب إلى الجهة الإدارية المختصة وعن تأخر مجلس تأديب فى الفصل فى دعوى تأديب بالخلاف للقانون، كما قضى المجلس بمساعلة الإدارة عن التأخير فى تنفيذ حكم قضائى، وعن تأجيل تنفيذ قانون بدون وجه حق، وعن التأخر فى اتخاذ وتنفيذ قرار يتعلق بشراء أرض داخلة فى مشروعلت تحسين مدينة، وعن تأخر صرف معاش لسيدة لمدة عشر سنوات، وعن التأخير فى إصلاح سقف مبنى تاريخى، وعن التأخير فى علاج مريض، وعن التباطؤ والإهمال فى التحقق من شخصية طفلة مما أدى إلى إرسالها إلى ملجأ، وعن التأخير فى إرسال موظف لاستلام عمل موظف آخر كان قد انتهى عقده مع الإدارة مما اضطره إلى البقاء فى العمل رغم فصله.

أما عن الوضع فى الجمهورية العربية المتحدة فإنه يمكن القول بأن القضاء الإدارى العربى لا يخالف ما يجرى عليه القضاء الإدارى الفرنسى فى مجال مسئولية الإدارة عن التباطؤ فى اتخاذ القرارات الإدارية وأنه يقضى مثله بجواز مسألة الإدارة عن هذا التباطؤ فى أداء الواجب^(١).

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٩٨٨ لسنة ٥ قضائية فى م ق أ ص ٥٥٠ من السنة ٧ الذى قضى بمسئولية الإدارة عن سكوت مجلس الوزراء عن تقدير فئة بدل التخصص التى وكل إليه القانون تطبيقها لطائفة معينة من المهندسين، وقد أشار الحكم إلى أن ذلك قد أصاب المدعى بضرر من جراء حرمانه من حق تقرر له بمقتضى القانون وكان له أن

الفرع الرابع النظام المرفقي ومسئولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عن الأشغال والإنشاءات العامة

ظهرت نظرية مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عن لأشغال والإنشاءات العامة في فرنسا في أوائل القرن التاسع عشر في وقت لم تكن قد تقررت فيه بعد مسؤولية الإدارة عن أعمالها بصفة عامة، وقد طبقت هذه النظرية أساساً في أول الأمر لتعويض الأملك المجاورة للأشغال والإنشاءات

يعول عليه في تغيير أمور نفسه ومعيشته. وأنه لم يرق سبب يبرر هذا المكوت الذي لا يعرف مداه والذي يوجد تفرقة بين طوائف من المهندسين رأى القاتون أن يسوى بينها من حيث استحقاق بدل التخصص بلتر ناجز من تاريخ صدوره غير معلق نفاذه على مشيئة مجلس الوزراء. وأظهر حكمها في القضية رقم ٢١٨ لسنة ٤ قضائية في م ق أ ص ١٨٢٥ من السنة ٧ الذي قضى بعدم جواز المطالبة بتعويض عن التأخير في إصدار قرار وزاري بتحديد الأعمال الهندسية التي يجوز لغير المهندسين مزاولتها والتي كان القانون قد فوض الوزير في تحديدها.

وقد أشار الحكم إلى أن هذه الفترة وإن طاللت نوعاً ما وبلغت ثلاث سنوات فبها لم تبلغ الحد الواجب للتعويض إذا ما روعى فيها مختلف الخطوط التي مر بها مشروع القرار قبل إصداره، خاصة أنه سمح للمدعين الأعمال الهندسية إلى حين صدور القرار سالف الذكر. وأظهر أيضاً حكمها في القضية رقم ٤٤٣ لسنة ٨ قضائية في م ق أ ص ١٠٥ من السنة ١١ الذي أوضح حدود اختصاص القضاء الإداري عن التأخير في اتخاذ القرارات الإدارية فإشار إلى أن مجرد تأخر جهة الإدارة في اتخاذ قرار معين لا يستوجب مساءلتها بالتعويض عنه مادام أن القاتون لم يستلزم اتخاذ هذا القرار في وقت معين ومادامت لم تهدف من هذا التأخير إلى تعريض حق الموظف في ترقية يستحقها قاتونا حتى يصدر قرار لترقية مفتوناً عليه هذا الحق، كما أن جهة الإدارة لم تتأخر في التسوية عما تقتضيه حدود إمكانياتها إهمالاً منها وإيثاراً لحق الموظف في التسوية، فصدر القرار الإداري بالترقية متخطياً الموظف الذي تأخرت تسويته، ذلك أن التعويض لا يكون عن مجرد التأخير في التسوية إذ أن التأخير في إجرائها لا يعتبر قراراً إدارياً مادام القاتون لم يحدد وقتاً لإجرائها وإعما التعويض يكون عن القرار الإداري الصادر بالترقية متخطياً الموظف الذي تمتعت الإدارة بتأخير تسويته أو تأخرت فيها بغير سبب إقراراً لحقه فيها أو إهمالاً منها لا مبرر له، تسميها على أن قرار الترقية في هذه الحالة يكون مخالفاً للقانون مشوباً بسوء استعمال السلطة.

وأظهر حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦٢٥٥ لسنة ٨ قضائية في م ق أ السنة ١١ ص ٦٣٠ الذي يذكر أن واجب الإدارة أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلائها فإذا هي تقاعست أو استعنت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبى مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض، وكذلك مفهوم المخالفة لأحكامه الواردة في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفرع الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب التي تجزى للإدارة لتجلى تنفيذ الأحكام لفترة معقولة كي تبدر أمرها وتبين السبل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الإرتباك، والتي تقضي بأنه لا خطأ إذا لم تترأخ الإدارة في التنفيذ أكثر من الوقت اللازم.

العلماء عن مخاطر الجوار الاستثنائية التي تتسبب فيها هذه الأشغال والإتشاءات وذلك استناداً إلى الإخلال بعبء المساواة أمام التكاليف العامة ولوجوب عدم تحميل بعض المواطنين وحدهم بالأضرار الناشئة عن مشروعات عامة يفيد منها المجموع.

ومعنى ذلك أن القضاء الإداري الفرنسي خالف هنا الطريق التقليدي الذي سلكه في المجالات الأخرى للمسؤولية الإدارة من ربطها أساساً بنظرية الخطأ المرفقي.

وخلاصة ما تقدم أنه يمكن القول أن جزءاً من نظرية المسؤولية الإدارية عن الأضرار التي تحدثها الأشغال والإتشاءات العامة تحكمه قواعد لا تكاد تفتقر في مضمونها عن قواعد نظرية الخطأ المرفقي وأن مركز المضرور وكونه منتفعاً من الأشغال والإتشاءات العامة أو من الغير في مواجهتها أصبح يفصل التفرقة بين نطاق المسؤولية الذي تحكمه نظرية الخطأ وبين النطاق الذي تحكمه نظرية المسؤولية دون خطأ^(١).

وتجدر الإشارة إلى أنه في تقرير المسؤولية عن الخطأ المرفقي فإن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب في الخطأ المرفقي درجة معينة من الجسامة تبرز مسؤولية الإدارة عن هذا الخطأ المرفقي إلا أن قضاء مجلس الدولة في مصر لا يتطلب الخطأ الجسيم أو البالغ الجسامة لمسألة الإدارة عن الأخطاء المنسوبة إلى المرافق العامة الحيوية أو الصعبة هو ما يقترب بقضاء مجلس الدولة المصري من القضاء المدني في خصوص مسؤولية المتبوع^(٢).

(١) د. حاتم لبيب جبر رسالته سألقة البيان ص ١٦٠ وما بعدها
ونظر في صور الخطأ المرفقي د. جابر جاد نصار تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا و مصر دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨ ص ٢٧ وما بعدها.

(٢) د. حاتم لبيب جبر رسالته سألقة البيان ص ٣٩٤ وما بعدها وما جاء بالمتن هو تلخيص لما ورد من أحكام في فرنسا في هذا الخصوص.

ويلاحظ أن الحلول المدنية كما تضمن عليها التقنين المدني واستقر عليها القضاء العادي تتفق مع الحلول الإدارية في إقرار مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها الشخصية التي يرتكبونها أثناء الوظيفة أو بسببها ف نجد أن الأخطاء التي يرتكبها الموظفون أثناء الوظيفة أو بسببها وتصل عنها جهة الإدارة وحدها على الرغم من اختلاف العبارات المستعملة فهي في القانون المدني خطأ في الوظيفة في حين أنها في القانون الإداري الخطأ المرفقى والخطأ الشخصي أثناء تادية الوظيفة والخطأ الشخصي بمناسبة الوظيفة^(١).

فالهدف من إقرار مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها الضارة يقوم على أساس حماية الموظف بعدم تعرضه للمسئولية عن كل خطأ يرتكبه أثناء الوظيفة أو بسببها وبث روح الطمأنينة والثقة في نفسه حتى لا يتردد في القيام بأعمال الوظيفة على الوجه الأكمل والقول بخلاف ذلك يجعل الموظف يتردد في القيام بالوظيفة خوفاً من مساءلته عن كل خطأ يرتكبه ولذلك نرى أنه يجب التوسع في إقرار مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها الضارة في الحالات التي لا تعتبر تنفيذاً لأوامر أو إيجابت الوظيفة، كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت الموظف على إتيان الفعل الضار أو هيأت له ارتكابه فلا تقتصر هذه المسؤولية على الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف أثناء الوظيفة وإنما يمتد الأمر أن تمتد هذه المسؤولية لتشمل الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف خارج نطاق وظيفته كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت الموظف على إتيان الفعل الضار أو هيأت له فرصة ارتكابه.

والنظر بتطبيقات لدرجة جسدية الخطأ المؤدى إلى مسؤولية الإدارة في مختلف الأعيان المدنية والجنائية وساقه سابقة للمين من ١٧٨ ومليها.
(١) راجع د. محمد الشركوى - المسؤولية الإدارية ١٩٧٢ من ١٢٧.

المبحث الخامس أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها المدنية غير الخضوعة في مصر

١- أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها المدنية غير المشروعة
تحكمها المادة ١٧٤ من القانون المدني الجديد وقبلها المادة ١٥٢ من القانون
المدني القديم فقام هذه المسؤولية تجد أساسها في حق الدولة على الموظف من
سلطة فعلية في رقابة وتوجيهه فيما يزيده لها من أعمال، وهو مناط المادة ١٧٤
من القانون، وبهذا تقوم مسؤولية الإدارة عما يترفيه موظفوها من فعل ضار
على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع^(١).

فمسؤولية الإدارة عما يترتب من ضرر على خطأ الموظف، إنما هي
مسؤولية تبعية تقوم على أساس ما يترفيه الموظف من خطأ في أداء عمله فمناط
مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظفين هو وجود حقها في الرقابة والتوجيه على
الموظف المخطئ ومن ذلك حكم استئناف مصر الصادر في ١٩٤٧/٥/٢٦
والذي يقول "... أن الحكومة هي صاحبة السلطان على الجنود وهي التي تملك
للرقابة والتوجيه والإشراف عليهم ويبدها زمام أمورهم، وتوجههم كما تشاء،
وهذه السيطرة هي التي تجعلها في مقام السيد والجنود في مقام التابعين كما
نقتضيه المادة ١٥٢ مدني^(٢)"

٢- وتقوم رابطة التبعية بين الإدارة والموظف متى كانت لجهة الإدارة
على الموظف سلطة فعلية في التوجيه والرقابة بحيث يحق لها توجيه أو امرها

(١) راجع استئناف السيد الدكتور سليمان الطموى - المرجع السابق ص ٢٩٧ وحسين عامر -
عبد الرحيم عامر ١٩٧٩ ص ٦٦.

(٢) راجع حكم استئناف مصر الصادر في ١٩٤٧/٥/٢٥ منشور في المجموعة الرسمية سنة
١٩٥٠ ص ٧٠٠.

فى كيفية إنجاز ما عهد إلى الموظف من عمل، وثبوت خضوع من وقع منه الفعل الضار لتلك الأوامر^(١). ونذكر فى هذا الصدد فتوى الجمعية العمومية لقسمى للفتوى والتشريع بطلمة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٩. حيث تقول أن "المسئولية للتقصيرية تقوم على أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وأن المتبوع يسأل مدنياً عن تعويض الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى وقع منه أثناء قيامه بأعمال النظيفة أو بسببها، وأن رابطة التبعية لا تتحقق إلا إذا وجد شخص فى حالة خضوع لسلطة شخص آخر يكون له حق رقابته وتوجيهه فيما يقوم به لحسابه من عمل محدد، فتلك السلطة بشقيها هى التى تجعل المتبوع مسؤولاً عن خطأ تابعه وهى حجر الزاوية فى الرجوع على المتبوع".

٣- فالإدارة تسأل عن خطأ الموظف باعتبارها متبوعة وفقاً لنص المادة ١٧٤ وقد يكون الخطأ شخصياً أو لأجنبياً عن الوظيفة فلا تسأل الإدارة عنه وإنما يسأل عنه الموظف وحده من ماله الخاص ويلتزم بالتعويض عنه... فمسئولية الإدارة تقوم على أساس للفرقة بين الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف والخطأ المرفقى الذى ينسب لجهة الإدارة فالخطأ يكون شخصياً حسبما استقر على ذلك القضاء الإداري إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه ونزوقه وعدم تبصره لو كان خطؤه خطأ جسيماً يصل إلى حد ارتكاب جريمة جنائية معاقب عليها. أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ فى هذه

(١) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمى للفتوى والتشريع رقم ١١٢٠ بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٥ ملف ٦٥٤/٣/٢٢ لسنة ٣٤ ق رقم ٢١ ص ٤٥، وفتوى رقم ١٠٥٦ بتاريخ ١٩٧٩/١١/١١ ملف ٥٩٣/٣/٣٢ لسنة ٣٤ ق رقم ١٤ ص ٣٠، وفتاواها رقم ٦٠٨ فى ١٩٨١/٦/٢٠ ملف رقم ٨٣٦/٢/٣٢ لسنة ٣٥، وفتاواها رقم ٢٨٤ فى ١٩٨٢/٣/٦ ملف رقم ٩١٧/٢/٣٢ رقم ٧١ ص ١١٣. وقد جاء فيها أن "المتبوع يلتزم بتعويض الضرر الذى يقع بخطأ من تبعه متى وقع منه أثناء تلبية الأعمال المندبة إليه من المتبوع وأنه يكفى لقيام علاقة التبعية أن يكون المتبوع سلطة فعلية فى توجيه التابع ورقابته".

الجابة يكون مصلحياً أو مرفقياً وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض في حكمها الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٠ "لئن كانت الإدارة مسؤولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني سواء كان هذا الخطأ مرفقياً إلا أنها لا ترجع على الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصياً ، إذ لا يسأل الموظف في علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحياً أو مرفقياً، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطؤه جسيماً، أو كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد للنكالية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره"^(١).

٤- ولكي تسأل الإدارة عن أعمال موظفيها المالية غير المشروعة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، فإنه يتعين أن يكون ثمة خطأ قد وقع من الموظف، ويجب على المضرور أن يقيم الدليل عليه، وأن يكون هذا الخطأ قد وقع أثناء تلبية الوظيفة أو بسببها وذلك طبقاً لأحكام المسؤولية ولا يحول دون ذلك عدم استطاعة تعيين الموظف المخطئ بالذات إذ يكفي لمساءلة الإدارة مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ أحد موظفيها ولو تعذر تعيين من أخطأ من بينهم^(٢).

^(١) راجع حكم محكمة النقض في ١٩٨٠/١٢/٣٠ في الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٤٩ق.
^(٢) راجع حكم محكمة النقض في ١٩٨٠/١١/٢٢ مجلة المحاماة السنة ٢٦ رقم ١٣٧ ص ٣٧٢ راجع حكمها في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ السنة السادسة العدد الأول رقم ٣٥ ص ٢٧٠ وقد أشار إلى أن الموظف قد ارتكب الخطأ الواجب لمسئولية حال تلبية عمله واعتماداً على سلطة وظيفته، ولم يقع خطأ شخصي من جانب الحكومة عند مقارنة الموظف لهذا الخطأ والذي تقيم عليه الحكم بالتعويض المدني، فتكون مسؤولية الحكومة بهذا الوصف هي مسؤولية المتبوع عن تابعه، فهي ليست مسؤولية ذاتية عن خطأ شخصي وقع منها وإنما تقوم مسؤوليتها على أساس الخطأ الواقع من الموظف التابع لها وبذلك تكون متضامنة مع تابعها ومسئولة قبل المضرور من حيث هو المضرور وليس متسولة بصفتها مدنية. وراجع فتوى الجمعية العمومية لتقسي الفتوى والتشريع رقم ٤٣٠ في ١٩٧٧/٦/٩ ملف رقم ٥٥٨/٢٣/٢ حيث

وهكذا يتضح أن أساس مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها غير المشروعة هو وجود حقها في الرقابة والتوجيه بحسبها هي المهينة على شئون الموظفين وتصريف أمورهم في تصدر إليهم الأوامر ويمتثل الموظفون لهذه الأوامر أثناء ممارستهم للوظيفة لحساب الإدارة ومحاسبتهم عن أي تقصير يقع منهم باعتباره إخلالاً بما عهد إليهم من عمل فحق الإدارة في الرقابة والتوجيه ثابت - متى تثبت صفة الموظف العام بالمعنى الإصطلاحي للتابع ومن ذلك مدى مسؤولية وزارة التربية والتعليم عن الأضرار التي تقع ن التلاميذ على الغير أو على بعضهم بعضاً أو التي يتعرض لها التلاميذ مهما كان مصدرها ويشترط لتقرير مسؤولية الإدارة إثبات خطأ الموظف المكلف برقابة التلاميذ وملاحظتهم ووجود علاقة التبعية بين الإدارة والموظف^(١) فإذا انتفت رابطة التبعية بين الإدارة والموظف فلا تماسك عن أفعاله التي ارتكبتها لزوال سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه التي هي أساس المسؤولية عن فعل التابع^(٢) ومن ناحية أخرى نجد أن مسؤولية الإدارة لا تقوم متى كان المضرور يعلم أو كان في إمكانه أن يعلم بمجاوزة الموظف لحدود وظيفته.

نقول "أن المتبوع يسأل مدنياً عن تعويض الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة خطأ تابعه الواقع حال تأدية الوظيفة أو بسببها ولو لم يكن هذا التابع محدداً لشخصه وتكون المسؤولية بالتضامن بين المتبوع والتابع المخطئ.

(١) راجع حكم محكمة النقض في ١٩٨٠/٦/١٠ في الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ ق وقد جاء فيه أن "مسئولية رئيس المدرسة بالرقابة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة بل تقوم بوصفه رقيبها الأولي، يلزم بتعويض الضرر الذي يحدثه التقصير للغير بخلاف غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة - إلى جانب هؤلاء المشرفين - بناء على خطأ مقترض في واجب الرقابة بوصفه قائماً بإدارة المدرسة.

(٢) راجع قانون الجمعية العمومية لجمعية الفتوى والتشريع رقم ١١٢ بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٤ ملف ٩٥٤/٢/٣٢.

الفرع الأول

ضوابط قيام مسئولية الموظف بجانب مسئولية الإدارة

تقررت مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي دون خطئه المرفقى بنصوص تشريعية صريحة وهي نصوص المواد ٥٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٥٨ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (المعمول به حالياً) التى تنص على أنه "لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى" كما استقرت أيضاً أحكام القضاء الإدارى المصرى والقضاء العادى على أن الموظف يسأل عن خطئه الشخصى والذى لا يمكن وصفه بأنه خطأ مرفقى وخروجه عن نطاق الأخطاء المرفقية وانحصاره فى دائرة الأخطاء الشخصية التى تقع مسئوليتها على عاتق الموظف وحده ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بالغير بسبب الخطأ الشخصى الواقع منه.

وبجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى تقررت أيضاً مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير المشروعة بنصوص تشريعية صريحة وواضحة هى نصوص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية والمادة ٤٣ من لائحة النظام القضائى المختلط والمواد ٢١٢/٢٥١، ٢١٤/١٥٢، ١٧٤ من القانون المدنى فمسئولية الإدارة محددة وواضحة وحقوق المتضررين فى مطالبة الإدارة بالتعويض عن أعمال موظفيها غير المشروعة حقوق قانونية ثابتة، كما استقرت أيضاً أحكام القضاء العادى والإدارى على أن الإدارة مسئولة عن أفعال موظفيها غير المشروعة مشريطة أن يكون العمل للمدى غير المشروع الصادر من الموظف متصلاً مباشرة بإدارة المرفق العام وفقاً لأحكام القانون العام وأساليه ويبدو فيه واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها.

فمبذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والذى نص فى المادة ٥٨ منه على أن "لا يسأل العامل مدنياً إلا

عن خطئه الشخصى فقد التزم القاضى العادى والإدارى بتطبيق المبادئ المتعلقة بالتفرقة بين الخطأ الشخصى المنسوب إلى الموظف وحده والخطأ المرفقى الذى ينسب فيه الخطأ إلى المرفق ذاته فى مجال تحديد مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى.

فالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى هى التى توصل إلى تحديد المسئول بالتعويض فى حق الموظف شخصياً فى حالة الخطأ الشخصى المنسوب إلى الموظف وفى حالة الخطأ المرفقى المنسوب إلى المرفق ذاته كما أنها تظهر أهميتها فى تحديد مدى أحقية الإدارة فى الرجوع على الموظف بقيمة التعويض المحكوم به على الموظف. فالموظف لا يسأل عن تعويض الأضرار إذا لم يكن قد وقع منه خطأ أو وقع منه خطأ يمكن وصفه بأنه خطأ مرفقى بينما يسأل كلية عن تعويض الأضرار فى حالة الخطأ الشخصى المنسوب إليه وحده أو جزئياً إذا ثبت أن الضرر نتج عن خطاين ساهما فى إحداث الضرر أحدهما شخصى والآخر مرفقى.

فالمسئولية المدنية لا تقع على عاتق الموظف عن الأخطاء التى يرتكبها أثناء قيامه بأعمال الوظيفة إلا عندما يكون الفعل أو الإهمال الواقع منه إيجاباً أو سلباً يصنف عليه وصف الخطأ الشخصى الذى تقع تبعاته على الموظف وحده ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بالغير من ماله الخاص.

فنظرية الخطأ الشخصى تهدف من جهة إلى حماية الموظف وحته على أداء واجبات وظيفته وإيعاده عن الجمود أو التردد والأحجام عن مباشرة النشاط الواجب، وذلك لتطمئنه على عدم مسئولية عن أى ضرر ينتج عن نشاطه المرتبط بالوظيفة ولذلك استقر المشرع والقضاء على عدم مساءلة الموظف إلا عن خطئه الشخصى ومن ناحية أخرى استهدفت هذه النظرية مراعاة مصلحة المضرور من خطأ الموظف وحقه فى التعويض عن الضرر الذى أصابه

وامتداد مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير المشروعة وتعميم المبدأ العلم للمسؤولية وتحقيق التوافق بين مصلحة المضرور في علاقته مع الموظف ومصلحة الإدارة في علاقتها مع الموظف. فالمسؤولية الشخصية للموظف توجد تجاه المضرور والإدارة عندما يلحق الإدارة ضرر مباشر من الخطأ الشخصي للموظف أو في حالة شمول الأخطاء والمسؤوليات وتقوم بدفع قيمة التعويض المستحق للمضرور.

أولاً:- العلاقة بين المضرور والموظف:

إذا ما أصاب المضرور ضرر نتج عن خطأ شخصي وقع من الموظف أثناء قيامه بأعمال الوظيفة فهل يحق للمضرور أن يرجع بقيمة التعويض على الموظف والإدارة؟

طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني للمضرور أن يرجع على الموظف بمفرده وله أن يرجع على الإدارة بمفردها، وقد يرجع على الموظف والإدارة معاً لأنهما متضامنان في دفع التعويض المحكوم به.

فمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني . فإذا أوفى المتبوع بقيمة التعويض المحكوم به للمضرور كان للمتبوع أن يرجع به على تابعه محدث الضرر ويجوز للتابع إذا رجع عليه المتبوع بما دفعه للمضرور أن يثبت أن المتبوع قد اشترك معه في هذا الخطأ وفي هذه الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما في الخطأ الذي تسبب عنه الضرر^(١).

(١) راجع حكم محكمة النقض المدنية في ١٩٨٢/١/١٤ في الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤١ ق . وراجع أيضاً في هذا المعنى حكم محكمة بنها الابتدائية الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٥٩ "مجلة المحاماة" لسنة ٢٩ عدد مارس سنة ١٩٥٩ ص ١٨٨٣ وقد جاء فيه "مسؤولية المتبوع تستند

فالإدارة تعتبر مسئولة دائماً عن تعويض الضرر الذى أصاب المضرور بسبب خطأ الموظف الذى ارتكبه أثناء قيامه بأعباء الوظيفة أو بسببها وفى هذه الحالة تكون المسؤولية بالتضامن بين الإدارة والموظف المخطئ والمضرور الرجوع على الإدارة بقيمة التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة خطأ الموظف ويكون هذا التعويض شاملاً ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاتته من كسب طالما كان ذلك نتيجة طبيعية لخطأ الموظف^(١).

وقد انتقد البعض الحلول الإدارية فى هذا الشأن. فقد كان الأصل فى القانون الإداري الفرنسي هو التمييز بين الخطأ الشخصى الذى ينسب إلى الموظف وحده والخطأ المرفقى الذى ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق ذاته وأن الإدارة لا تسأل بوجه عام عن جميع الأخطاء التى تقع من موظفيها فى تأدية واجباتهم الوظيفية إلا إذا كان يصدق عليها وصف الخطأ المرفقى بينما يسأل الموظف وحده عن الأخطاء التى يصدق عليها وصف الخطأ الشخصى ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التى تلحق الغير أمام المحاكم العادية، وشيوع مبدأ عدم الجمع بين مسؤولية الموظف ومسئولية الإدارة ومطالبتهما معاً أو على أفراد بالتعويض لمدة طويلة. ولكن القضاء الإداري الفرنسي قد تطور فى هذا الشأن وقرر مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها غير المشروعة التى تقع أثناء الوظيفة أو بسببها والتى يصدق عليها وصف الخطأ المرفقى وكذلك مسؤوليتها عن الأخطاء الشخصية التى ترتكب خارج نطاق الوظيفة طالما توجد علاقة بين الخطأ للشخصى الذى ارتكبه الموظف والوظيفة التى يباشرها. كما أن أحكام

فى مسؤولية التابع استناد التابع إلى الأصل وينبنى على ذلك أن المضرور بالخيار إما أن يرجع على التابع وإما أن يرجع على المتبوع ولما أن يرجع عليهما معاً، والاثنان متضلعان معه وقضت المحكمة فيه على الإدارة بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن أصل التابع.

(١) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٤٣٠ فى ٢٢/٦/٩ علف رقم ٥٥٨/٢/٣٢ وكذلك فتاها رقم ٦-٤ فى ١٩٧٨/٦/٢٥ ملف رقم ٥٨٩/٢/٢٢.

القضاء الإداري الفرنسي أقرت مبدأ الجمع بين مسؤولية الموظف ومسئولية الإدارة بقصد حماية المضرور وتمكينه في الحصول على حقه في التعويض فيكون له الحق في أن يرفع دعواه على الموظف وحده وعلى الإدارة وحدها أو على الإدارة والموظف معاً وتصبح الإدارة ضامنة للموظف فيما يحكم عليه من تعويض.

وهكذا نجد أن الحلول الإدارية التي وصل إليها مجلس الدولة الفرنسي تقرب كثيراً من الحلول المدنية بل تعتبر أفضل منها بالنسبة لحق المضرور في مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ الموظف على أساس أن تطوّر أحكام القضاء الإداري الفرنسي ساهمت إلى حد كبير في تقرير مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون أثناء الوظيفة أو بسببه أو الأخطاء الشخصية التي ترتكب خارج نطاق الوظيفة طالما توجد علاقة بين الخطأ المرتكب والخدمة أو أن المرفق هو الذي ساعدت الموظف على ارتكاب الخطأ أو أرغم المضرور على المثول بين يدي الموظف^(١). فالمضرور من الخطأ الشخصي للموظف يجد نفسه أمام مسئولين اثنين يطالبهما بحقه في التعويض عندما تضاف مسؤولية الإدارة إلى مسؤولية الموظف سواء كان ذلك الضرر بسبب خطأ مرفقي أو بسبب أن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الموظف لا يرتبط بأي علاقة مع الخدمة ، ويمكن للمضرور أن يطالب بالتعويض الموظف أمام المحاكم القضائية وحسب قواعد القانون المدني ومن الإدارة أمام المحاكم الإدارية حسب قواعد القانون العام ويمكن أن يطالب الاثنين بالتعويض على كل ما لحق به من ضرر ما عدا حالة قيام أحدهما بدفع قيمة التعويض كمسئول ثم يرجع على الآخر بكل التعويض أو بجزء منه.

(١) يرى الأستاذان العميد الدكتور / سليمان محمد الطماوي إذ كان مجلس الدولة يتشدد أحياناً في درجة الخطأ المؤدى إلى مسؤولية الإدارة بصدد أشرافها على بعض المرافق العامة، فإنه يوازن ذلك بقرار مبدأ مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في كثير من الميادين مما يؤدي في النهاية إلى ترجيح كافة القواعد الإدارية بالنسبة للمضرور.
(د. سليمان محمد الطماوي المرجع السابق ص ٣٦٨)

وهذه القواعد الإدارية لا شك فى أنها تتفق مع مصلحة المضرور وتمكنه من حصوله على حقه فى التعويض فى جميع الأحوال. ومع هذا فإن المضرور لا يجوز له أن يجمع بين التعويضات ويتعين على المضرور أن يحترم قواعد الاختصاص فى هذا الشأن فلا يجوز له أن يطالب أمام القاضى العادى بإدانة الإدارة والموظف معا ولا أن يرفع دعوى مدنية ضد الموظف ومطالبته الحكم على الإدارة بقيمة الأضرار التى وقعت عليه.

ثانياً:- العلاقة بين الإدارة والموظف

منذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ونص فى المادة ٥٨ منه على أن "لا يسأل العامل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصى" وقد ورد الحكم ذاته فى المادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وفى الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ومؤدى ذلك أنه أصبح القضاء العادى والإدارى ملتزماً بتطبيق نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى تحديد المسئول بالتعويض عن الضرر الذى أصاب المضرور فى حالة الخطأ الشخصى المنسوب إلى الموظف وفى حالة الخطأ المرفقى المنسوب إلى المرفق ذاته. وبيان حق الإدارة فى الرجوع على الموظف بقيمة التعويض المحكوم به على الموظف، فالمسئولية المدنية لا تقع على عاتق الموظف عن الأخطاء التى يرتكبها أثناء الوظيفة إلا عندما يكون الفعل أو الإهمال يصدق عليه وصف الخطأ الشخصى الذى تقع تبعاته على الموظف وحده ويلتزم بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بالمضرور من ماله الخاص بينما لا يسأل عن أخطائه المرفقية بل تتحملها جهة الإدارة دون أن يكون لها حق الرجوع على الموظف، لما قبل صدور هذا القانون فكانت القواعد المدنية هى المطبقة فى هذا الشأن.

ويمكن القول بأن التفرقة بين الخطأ الشخصى والمرفقى هو أمر واجب على المحاكم المدنية أن تقوم به كما هو واجب على المحاكم الإدارية كذلك

لتحديد مدى مسئولية الموظف عند رجوع الجبهة الإدارية عليه ولم يرق المشرع بتحديد ماهية الخطأ الشخصى أو المرفقى وأصبح الأمر رهيناً بتطبيقات المحاكم. وقد تعددت الأحكام فى هذا الخصوص إلا أنها لم تضع قواعد عامة ثابتة يمكن بناء نظرية عامة عليها.

حيث يلاحظ على هذه الأحكام فى مجال التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وتحديد مسئولية كل من الموظف والإدارة قد طبقت عدداً من المعايير تتصل بنية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدافع إلى ارتكابه وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الاتجاه وقد أوضحت هذه المعايير فى حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٣/٢٠ بقولها "... فإذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى بل ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب كأن يهدف من التصرف الذى صدر منه إلى تحقيق أحد الأغراض المنوط بالإدارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الإدارية فإن خطأه يعتبر فى هذه الحالة مرفقياً، أما إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإتمان بضغفه وشهوته ونزواته وعدم تبصره ويقصد من وارنه النكاية أو الأضرار أو ابتغاء منفعة ذاتية فلين الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً، وهو يعتبر كذلك أيضاً ولو لم تتوافر فى مرتكبه هذه النية أو إذا كان الخطأ جسيماً، وتحديد درجة جسامة الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويمتهدى فيها بقدرة الموظف المتوسط الكفاية الذى يوجد فى ظروف مماثلة لتلك التى كان فيها الموظف المخطئ ويدخل فى نطاق الإخلال الجسيم التى كان فيها الموظف المخطئ ويدخل فى نطاق الإخلال الجسيم الإخلال بأى إجراء جوهري يؤثر فى كيان العمل المنوط بالموظف أدلوه"^(١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٩٦٩/٣/٣٠ فى الطعن رقم ١١٨٣ لسنة ١٠ ق السنة ١٤ رقم ٧١ ص ٥٤٣.

وقد أيد هذا الاتجاه الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا ومن هذه الأحكام حكمها في ١٩٨٧/٣/١٢ في الطعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٣٠ ق (غير منشور) الذي أخذ بمعيار جسامه الخطأ كأساس لمسئولية الموظف عن خطئه الشخصي وقد جاء فيه:

"ومن حيث أن الخطأ الذي ارتكبه المدعي بقيادته مركبة التزام وما تسبب عنه ذلك من إلحاق أضرار مالية بالمرفق الذي يعمل به ، هذا الخطأ تمت محاكمته عنه جنائياً وأسفرت هذه المحاكمة عن ثبوته في حقه وإدائته والحكم عليه بالغرامة لثبوت رعونته وإهماله وعدم احترازه حسبما قضى الحكم الصادر عليه الأمر الذي يعتبر معه هذا الخطأ خطأ جسيماً في حق المرفق الذي يعمل به بما لا يمسوغ بعد ذلك أن يتحمل عنه المرفق مسؤولية هذا الخطأ لخروجه عن الأخطاء المرفقية واتحصاره في دائرة الأخطاء الشخصية التي تقع مسؤوليتها على عاتق مرتكبيها وحده".

وقد أخذت بعض أحكام القضاء للعادي بمعيار جسامه الخطأ كأساس لمسئولية الموظف عن خطئه ونذكر في هذا الصدد حكم محكمة للنقض في ١٩٧٤/٣/١٠ الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٢٤ ق وقد جاء فيه "وقد حدد المشرع للخطأ الجسيم في صور ثلاث الإهمال الجسيم في أداء الوظيفة وإساءة استعمال السلطة، والإخلال الجسيم بواجبات الوظيفة، ومن المقرر أن الخطأ الذي يقع من الأفراد عدداً في الجرائم غير العمدية يتوافر متى تصرف الشخص تصرفاً لا يتفق والحيطة التي تقتضي بها ظروف الحياة العامة وبذلك فهو عيب يشوب ممتلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسئول والإهمال الجسيم في نطاق الأمور والوظائف العامة.. فلن قعد عن بذلك القدر الذي يبذله أكثر الناس تهاوناً في أمور نفسه كان تصرفه خطأ جسيماً يستوجب مسؤوليته.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق للطاعن من الواقع والذي استبان للمحكمة بما لها من سلطة تقديرية أنه أهمل إهمالاً جسيماً في أداء أعمال وظيفته وأغفل ما تطلبه واجبات عمله لأكثر فرع من فروع الشركة من ضرر وحيلة ودلل على ذلك بقبوله للتعامل بشيكن مع شخصين لم يسبق له التعامل معها ولا يعلم عن قدراتهما المالية ويسارهما المالي شيئاً ولم يتحقق من شخصيتها ويتعرف على عملهما وقد تسبب ذلك في خسارة الشركة".

وتأسيساً على ذلك إذا كان الضرر قد ساهم في إبدائه نوعان من الأخطاء اشتركت في إحداث الضرر بعضها مرفقي والآخر شخصي ففي هذه الحالة يجوز الجمع بين مسئولية الموظف ومسئولية الإدارة وتقسيم التعويض بين الموظف والإدارة ويشترط لذلك أن تساهم الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية بصورة فعالة في إحداث هذا الضرر وأن الخطأ المشترك ينتفي إذا كان ثمة خطئان متميزان كل منهما أحدث أثراً مستقلاً عن الآخر ولم يساهم أو يشترك معه في إحداث الضرر. فإذا كان الضرر الذي لحق بالجهة الإدارية كان نتيجة الأخطاء التي ارتكبها الموظف وما انطوت عليه من إهمال جسيم يتمثل في إثبات بياناته غير صحيحة في استثماره الصرف وإحتفاظه بأوراق الحاجزين وتلاعبه في سجلات الحجز ولا شك أن هذه الأخطاء التي تتبعت وبلغت حدّاً من الجسامّة إنما تشكل خطأ شخصياً يسأل عنه وحده من ماله الخاص ومن ثم يكون للجهة الإدارية أن ترجع عليه بقيمة الضرر الذي لحقها كاملاً.

وإذا كانت الإدارة كان في وسعها أن تتدارك نتيجة خطأ الموظف لو أنها رجعت على المحجوز عليه بدعوى استرداد ما دفع بدون وجه حق خلال مدة معينة وأنها وقد قعدت عن هذا للتدارك نتيجة الخطأ الذي هو خطأ المدعى وليس خطأها فتبها تكون قد أخطأت بدورها - ومع التسليم فرضاً بوقوع هذا الخطأ من جانب الإدارة لا ينطوي ذلك على صورة من صور الخطأ المشترك

المطالب بالتعويض لأن لكل من الخطأين (الشخصي والمرفقي) موضوعه ونطاقه الزماني المستقل عن الآخر.

ومن المسلم أن الخطأ المشترك ينتفى إذا كان ثمة خطأ متميزان كل منهما أحدث أثرًا مستقلاً عن الآخر^(١).

وقد أخذت أحكام القضاء العادي بمبدأ الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة^(٢).

^(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٣/٣/١٠ في الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ١٦ ق مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر علماً، الجزء الثالث ص ٢٢٤١.

^(٢) حكم محكمة النقض في ٤ مارس سنة ١٩٨١ الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٤٧ ق ص ٧٥٤ ويتعلق بالحكم بأن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٥٣٨١ لسنة ١٩٨١ مدني كلى شمال القاهرة طالبين الحكم بإلزام المطعون ضدها الأولى على نفسها وبصفتها وصية من تركه مورثها والشركة المطعون ضدها أن يدفعاً لهم متضامنين تعويضاً مقداره عشرة آلاف جنيه. وقالوا شرحاً لدعواهم أن مورث المطعون ضدهما الأول على نفسها وبصفتها ارتكب جريمة قتل مورثهم المرحوم بأن باعته أثناء إداء عمله بمقر الشركة وأطلق النار على اثنين آخرين من موظفي الشركة فأرادهم قتلى وقد صدر حكم جنائي بأن قضى بإعدامه ونفى قيام الخطأ من جانب الشركة ونفى وصف الجسامة عن هذا الخطأ مع افتراض قيامه وبانقضاء علاقة السببية بينه وبين الحادث وعدم مسؤولية الشركة عن التعويض حيث يشترط لإعمالها في حق صاحب العمل الخطأ الجسيم. وقد طعن في هذا الحكم بالنقض وقد جاء في حيثيات الحكم "هذا الحكم المطعون فيه غير سليم في تقريره بنفى الخطأ عن الأفعال المسندة إلى الشركة المطعون ضدها الثانية وغير مانع سواء في القول بانقضاء وصف الجسامة عن الخطأ مع افتراض قيامه أو في استخلاص انعدام رابطة السببية بين هذا الخطأ ووقوع حادث مورث الطاعنين. ذلك أن المملك المألوف في الظروف التي أحاطت بقرائن جريمة القتل كانت توجب على الشركة من قبل وقوع الحادث توفير أسباب الأمن التي تكفل حماية موظفيها من الاعتداء عليهم أثناء تأدية أعمالهم... وإذا ثبت أن الشركة لم تتخذ شيئاً من أسباب الأمن قبل الحادث وأن دخول الجاني (كان موظفاً وقد تم فصله لسوء سلوكه) مقرها لم يصلحبه احتياط وبقظة لمسلكه وتصرفاته فكان وصوله إلى مكتب كبير المعاملين سهلاً وميسوراً ودون إستيقاف أو تحقق من مبرر قدمه أو محاولة اعتراض سبيله، فإن ذلك يعد إهمالاً وتقصيراً من الشركة المطعون ضدها يتحقق الخطأ في جانبها. هذا الخطأ لم يكن سبباً عارضاً بل سبباً منتجاً أدى إلى تمكين الجاني من تحقيق هدفه من دخول مقر الشركة والإجهاز على الرؤساء الذين تسببوا في فصله من العمل وهو خطأ يعتبر جسيماً. وحيث أن الحكم المطعون فيه قد ألبان في قضائه بصييد قيام

ويجب الإشارة إلى أن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مجال إقرار المسؤولية الشخصية للموظف يساهم في تحديد المسئول بالتعويض في حالة الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف أو حالة الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى المرفق ذاته أو في حالة مساهمة عدة أخطاء شخصية ومرفقية في إحداث الضرر وكذلك تحديد من يتحمل العبء النهائي للتعويض المحكوم به أهر الموظف المخطئ أم جهة الإدارة التي يتبعها الموظف المخطئ كما تتجلى أهمية هذا التمييز في مدى أحقية جهة الإدارة في الرجوع على الموظف بقيمة التعويض المحكوم به على الموظف المتسبب في إحداث الضرر. فإذا كان المضرور يمكنه أن يحصل على حقه في التعويض سواء من الموظف مرتكب الخطأ الشخصي أو من الإدارة فإن حل مشكلة التعويض النهائي وتحديد الأسس التي وفقها يتم التقسيم النهائي للتعويض بين الإدارة والموظف.

ففي هذا الغرض يتعين أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: وتتعلق بتقسيم المسؤولية بين الإدارة والموظف المخطئ:

وتتحقق هذه الحالة عندما تساهم عدة أخطاء شخصية ومرفقية في إحداث الضرر وفي هذه الحالة يقسم التعويض النهائي بين الإدارة والموظف حسب نسبة مساهمة أو مشاركة كل منهما في إحداث الضرر ففي حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٤/١٢/٥ حيث حكم أن الموظف لم يكن حريصاً كل الحرص في أداء واجبه بل وقع منه تقصير ساهم في إحداث الضرر (خطأ شخصي) وأن المرفق أدى الخدمة على وجه سيئ (خطأ مرفقي) وساهم في إحداث الضرر. فالأخطاء الشخصية والمرفقية ساهمت في إحداث الضرر

مسئولية مرتكب الحادث عن غلص الأضرار المادية والأدبية التي حاققت بالمدينين نتيجة موت مورثهم وإذا كان قد ثبت خطأ جسيم من جانب الشركة أدى إلى وقوع الحادث مما تتحقق به مساهمتها عن الضرر الذي حاق بهم ومن ثم يتعين إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض لدعوى بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية والقضاء بإلزامها متضامنة مع تركة مورث المطعون ضدها الأولى بإداء التعويض المقضى به للطاعنين.

وتقسيمه بين الإدارة والموظف حسب نسبة مشاركة كل منهما في إحداث الضرر و تحميل المرفق العبء الأكثر من الضرر لتأدية هذه الخدمة على وجه سبيل وإبقاء جانب يسير على عاتق الموظف. ونتيجة لذلك فإن العلاقات بين الإدارة والموظف وتحميل كل منهما قيمة التعويض يجب أن تقسم حسب نسبة مساهمة كل منهما في إحداث الضرر. مع مراعاة خطورة هذه الأخطاء ودرجة مساهمتها في إحداث الضرر.

الحالة الثانية:- هي التي يتحمل فيها الموظف التكلفة النهائية للتعويض

وتتحقق هذه الحالة عندما يرتكب الموظف خطأ شخصياً لا علاقة له بالوظيفة ويتسبب عنه ضرر أصاب الغير أو جهة الإدارة التي يعمل بها. فقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري على أن الموظف يتحمل قيمة التعويض الكلي المحكوم به إذا كان الفعل الضار الذي ارتكبه يشكل خطأ شخصياً ولا علاقة له بالخدمة وينحصر في دائرة الأخطاء الشخصية التي تقع مسئوليتها على عاتق مرتكب الخطأ الشخصي. فالخطأ يعتبر شخصياً ومنفصلاً عن الخدمة ويلتزم الموظف بالتعويض الكلي عنه من ماله الخاص إذا كان العمل التقصيري يكشف عن نزواته وعدم تبصرة وتغيبه منفعة الذاتية أو قصد النكاية أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً ينحدر إلى مرتبة الخطأ الشخصي.

فإذا قامت جهة الإدارة بتعويض الضرر المحكوم به على الموظف بسبب خطئه الشخصي فيكون من حقها الرجوع على الموظف في ماله الخاص لاقتضاء ما تحمّلته من أضرار بسبب خطئه الشخصي^(١).

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٧/٣/٢١ في الطعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ق (غير منشور) وقد جاء فيه " ... إذا قدم العمل إلى المحكمة الجنائية عن الخطأ الذي نسب إليه، وقضى بإدائته من أجله جنائياً بسبب رعونته وإهماله وعدم احترازه باعتباره خطأ شخصياً بلغ حد الجريمة التي تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإن الخطأ في هذه الحالة لا

ولا شك أن الموظف يستفيد من تطبيق القواعد الإدارية وأفضل له من القواعد المدنية لأنها تعفي الموظف كلية من المسؤولية عن الأخطاء المرفقية بتبهيي له جوا من الطمأنينة والاستقرار في حياته الوظيفية وتدفعه إلى الاستمرار في عمله والقيام به على أكمل وجه مما يؤثر ذلك على سير العمل بانتظام كما يعنى جزئيا في حالة مساهمة عدة أخطاء شخصية ومرفقية في إحداث أضرار أما القواعد المدنية فتحاسبه على جميع أخطائه استنادا إلى فكرة المسؤولية الشخصية للموظف عن خطئه وكان ذلك له تأثيره السيئ على وضع الموظف

يمكن اعتباره خطأ مرفقيا الأمر الذي يعتبر هذا الخطأ شخصا جسيما في حق المرفق الذي يعمل به مما لا يسوغ بذلك أن يتحمل عنه المرفق مسؤولية هذا الخطأ لخروجه عن نطاق الأخطاء الشخصية التي تقع مسؤوليتها على عاتق مرتكبها وحده. وراجع في نفس المعنى حكمها في الطعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٧/١١/١٢، وحكمها في الطعن رقم ١١٨٣ لسنة ١٠ ق بجلسة ١٩٦٩/٣/٣٠ وحكمها في الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ١٦ ق بجلسة ١٩٧٣/٣/١٠. وقد أشار هذا الحكم إلى أن الضرر الذي لحق الجهة الإدارية كان نتيجة الأخطاء التي ارتكبها الموظف وما تطوى عليه من إهمال في إثبات بيانات غير صحيحة في استمارات الصرف واحتفاظه بأوراق الجازين وتلاعبه في سجلات الحجز ولا شك أن هذه الأخطاء التي تتابع وتبلغت حدا من الجسامه إنما تشكل خطأ شخصا يسأل عنه وحده في ماله الخاص ويكون لجهة الإدارة أن ترجع عليه بقيمة الضرر الذي لحقها كاملا خلافا للرأي الذي قالت به فتوى الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع (فتوى إدارة الحربية رقم ٣٠٣٨ في ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٩ السنة ٩٥ و ١٠ ص ٢١٩) بأنه "لا محل للتساؤل عما إذا كان الخطأ المنسوب للموظف خطأ شخصا أو مرفقيا متى كان الضرر الفاتئ قد وقع على الإدارة إذ أن البحث في الخطأ الشخصي أو المرفقي لا يؤثر إذا وقع الضرر على أفراد. وراجع أيضا فتوى الجمعية العمومية رقم ٨٩٥ في ١٨ يولييه سنة ١٩٦٧ حيث تقول "لئن كانت القاعدة الأساسية في المسؤولية المدنية ما تتمس عليه المادة ١٦٣ من القانون المدني من أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض إلا أن هذه القاعدة ليس على إطلاقها في قه القانون الإداري بالنسبة لمسؤولية العاملين في الدولة مدنيا عن الأضرار التي قد تلحق بالجهات التي يعملون بها نتيجة لخطأ وقع منهم أثناء تأدية وظائفهم فهم لا يسألون عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن خطئهم إلا إذا كان هذا الخطأ شخصا كذلك فمن المنطق والمعدل ألا يسأل الموظف عن خطئه المرفقي طالما لا يرقى إلى مرتبة الخطأ الشخصي وتحمل الإدارة قيمة التعويض المحكوم به على الموظف حماية وتشجيعا له للاستمرار في القيام بواجبه على الوجه الأكمل مما يؤثر على سير العمل بانتظام ونحن نتفق مع استنادنا الدكتور سليمان محمد الطمناوي في أن الغرض من أعمال معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو حماية الموظف وبث الثقة والطمأنينة في نفسه وتأمينه له في عمله وتشجيعا له على تحمل المسؤولية بعدم تعرضه للمسؤولية عن كل خطأ يرتكبه بوصفه بأنه خطأ مرفقي بصرف النظر عما إذا كان الضرر قد وقع على الأفراد والإدارة.

وزعزة استقراره ومركزه الوظيفي ولذلك كان السبب الرئيسي في استحداث
المشرع نص المادة ٥٨ من القانون رقم ١٩٦٤ واستبقائها في القانون ٥٨ لسنة
١٩٧١ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

فلا شك أن القواعد الإدارية تنتم بالمرونة ومواجهة الأعباء التي تقتضيها
الحياة العملية وضرورتها واختلافها حسب ظروف الزمان والمكان التي تحوط
بها وعدم وضع مبادئ ثابتة وجامدة وإنما تراعى كل حالة على حدة والتوفيق
بين حقوق الفرد وحقوق الدولة.

ويمكن تلخيص أحوال الجمع بين مسئولية الموظف ومسئولية الإدارة
على النحو التالي:-

الجمع بين مسئولية الموظف ومسئولية الإدارة في حالة تعدد الخطأ:

يمكن أن يحدث الضرر نتيجة خطأ شخصي وخطأ مرفقي في آن واحد.
وفي هذه الحالة تتعدد المسئولية بتعدد الخطأ ، فيسأل الموظف شخصيا عن
خطئه للشخصي، كما تسأل الإدارة عن خطئها المرفقي.

وقد تجسد هذا الفرض في حكم مجلس الدولة الشهير في قضية Anguet
وتخلص وقائع هذه القضية في أنه بينما كان المدعى يتابع إنهاء بعض أعماله
أمام أحد موظفي مكتب البريد تم إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل الموعد
المحدد؛ وقد أشار أحد الموظفين بالمكتب للمدعى أن يخرج من الباب
المخصص للعاملين ؛ وفي طريقه للخروج من هذا الباب مر المدعى بقسم
الطرود فأعتقد بعض العاملين فيه، أن المدعى لص، الأمر الذي جعلهم يدفعوه
بقسوة خارج المكتب مما أدى إلى سقوطه على الأرض وكسر ساقه. وقد قضى
المجلس أنه على الرغم من المسئولية الشخصية لبعض العاملين لاعتدائهم في
المضروب، إلا أن الحادث يرجع أيضاً إلى خطأ مرفقي هو إغلاق الباب

للمخصص للجمهور قبل الموعد المحدد له وقيل أن ينهي المدعى أعماله داخل المكتب؛ وأن هذا الخطأ المرفقى يكفي لترتيب مسؤولية الإدارة عن الضرر.

ويحدث تعدد الأخطاء في حالات أخرى منها على سبيل المثال : أن يقود أحد العسكريين وهو في حالة ثمالة سيارة إدارية بها عيب في الفرامل مما يؤدي إلى ارتكاب حادث؛ أو أن تفقد علبة مصوغات كان قد تسلمها أحد موظفي مصلحة دمع المصوغات الذهبية بحكم عمله، وكان فقد ها راجعا إلى أخطاء مرفقية وأخطاء شخصية^(١).

وفي الحالات السابقة، يتعلق الأمر بتعدد أخطاء حقيقي، بمعنى أنه يمكن فعلا فصل الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقى. غير أنه في بعض الأحيان يقتصر القاضى على أن يقرر وجود خطأ مرفقى من نوع خاص إلى جانب الخطأ الشخصي. وهذا الخطأ المرفقى غالبا ما يكون انعدام الرقابة أو عدم تنظيم المرفق الذى أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصي. وهذا الخطأ المرفقى ليس حقيقيا وإنما يقوم على الافتراض، فهو خطأ "وهمى". ومن ذلك أن يقرر القضاء أن الحادث الذى تسبب فيه سائق سيارة إسعاف عسكرية الذى كان يستخدمها لتحقيق مأرب شخصية يؤدي إلى ترتيب مسؤولية الدولة طالما أن وقوع هذا الحادث لم يكن ممكنا إلا بسبب انعدام الرقابة التى تمارسها الغدارة على قائدى السيارات. أو أن يقوم بعض العسكريين بقتل قائد سيارة أجرة بعد أن تمكنوا من الهرب فى زى مدنى من المعسكر الذى كانوا محتجزين فيه لقضاء عقوبة انضباطية.

وفى هذا المعنى أيضا قضت محكمة القضاء الإدارى بأن الخطأ الشخصى متى وقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها قد يعد تقيلا على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على

(١) م أ ع، ٥ ديسمبر ١٩٦٤، مجموعة ١٩٥٥/١٩٦٥، ص ١٣٢٢.

موظفيها، وأنه ليس في القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحي بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي ولا ما يمنع أيضاً طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين في قضية واحدة^(١).

وافترض الخطأ في هذه الحالة من حالتي الجمع بين المسئوليتين يؤدي إلى نتيجة مهمة وهي أنه في حالة رجوع الإدارة على الموظف ، لا يجوز للأخير أن يتمسك بخطأ الإدارة للتخفيف من مسئوليته الشخصية.

الجمع بين مسئولية الموظف ومسئولية الإدارة ووحدة الخطأ:-

قد يحدث أن تتعدد المسئولية على الرغم من وحدة الخطأ ، بمعنى أن يكون الفعل الضار واحداً، يشكل في نفس الوقت خطأ شخصياً قابلاً للانفصال عن المرفق وخطأ مرفقياً قابلاً للارتباط بالمرفق بعلاقة ما ، الأمر الذي يبرر مسئولية الإدارة عنه.

وقد تحققت هذه الحالة في حكم مجلس الدولة الشهيرة في قضية Lemonnier. وتخلص الوقع في إصابة زوجة كانت بصحبة زوجها بطلقة رصاص أطلقت عليها خطأ أثناء مسابقة رماية على أهداف طافية على أحد الأنهار. وقد قضى مجلس الدولة أنه على الرغم من إدانة عمدة المقاطعة بوساطة القضاء العادي عن خطأ شخصي بسبب الأوضاع التي حدثت فيها مسابقة الرماية؛ فإن المقاطعة تسأل أيضاً عن خطأ جسيم في ممارسة سلطات الضبط. كما أكدت محكمة القضاء الإداري أيضاً أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصياً وخطأ مرفقياً في الوقت ذاته.

وتفسير هذه الحالة من حالتي الجمع بين المسئوليتين أنه إذا كان الخطأ يمكن أن ينفصل عن المرفق، إلا أن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ.

(١) م ق أ ، ٢٩ يونيو ١٩٥٠ ، المجموعة، المنة ٤ ، ص ٩٥٦.

ويتحقق ذلك إذا كان المرفق قد تدخل في إحداث الخطأ أو نتاجه الضارة، بأن يكون الخطأ للشخصي قد ارتكب أثناء الوظيفة أو خارجها ولكن بفضل الوسائل التي وضعها المرفق تحت تصرف الموظف؛ لأنه بفضل هذه الوسائل لا يكون الضرر مثبت الصلة تماماً بالمرفق. من تطبيقات هذا الفرض الأخير أن يقتل أحد أفراد الشرطة زميله خطأ أثناء قيامه بتنظيف سلاحه في مسكنهما الوظيفي، أو أن يقوم رجال الشرطة الذي ارتكب عدداً من الجرائم دون توقيع عقوبة باغتيال فتاة بصطحبها في سيارته وبمسدس خاص، لأن انتماء الموظف إلى الشرطة هو الذي مكنه من متابعه نشاطه الإجرامي خلال مدة طويلة، بل إنه ساهم في حدوث الجرائم التي ارتكبها بنفسه في دائرة عمله.

نتائج الجمع بين مسؤولية الموظف ومسئولية الإدارة:

يؤدي نظام الجمع بين مسؤولية الموظف ومسئولية الإدارة إلى ثلاث نتائج مهمة. وهذه النتائج هي: حق الخيرة للمضروب بين دعوى المسؤولية؛ أو عدم جواز الجمع بين التعويضات؛ والطبيعة المؤقتة لمسئولية السلطة العامة عن الخطأ الشخصي للموظف.

١- حق الخيرة بين دعوى المسؤولية:

إن النتيجة الأساسية للجمع بين المسئوليتين هي أن يكون للمضروب الحق في أن يرفع دعوى المسؤولية سواء على الموظف أو على الإدارة أو على كليهما.

فيجوز للمضروب أولاً أن يرفع دعوى المسؤولية على الموظف أو على الإدارة للمطالبة بالتعويض عن جميع الضرر الذي أصابه. وترفع دعوى التعويض ضد الموظف أمام القضاء العادي، بينما ترفع دعوى التعويض ضد الإدارة أمام القضاء الإداري.

ويجوز للمضرور ثانياً أن يقاضى الموظف والإدارة معاً. ومن المقرر في القانون الفرنسي أنه لا يجوز للمضرور أن يرفع دعوى واحدة على الموظف والإدارة، وإنما تكون مقاضاتهما عن طريق دعويين، ترفع كل واحدة أمام جهة قضائية، لأن مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية يحول دون اختصاص جهة قضائية واحدة بالفصل في مسؤولية الموظف ومسئولية الإدارة في آن واحد على الرغم من مناداة الفقه باختصاص القضاء الإداري في تحديد حقوق المضرور وتسوية موقف الغدرة والموظف في دعوة واحدة.

وبالمقابل، فإن القضاء المصري لا يمنع طالب التعويض من أن يجمع بين المسئوليتين في قضية واحدة. وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا ساهمت أخطاء عديدة في إحداث الضرر الذي تمثل في فقد عربة مصوغات كان قد تسلمها أحد موظفي مصلحة دمغ الموزين، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون مخالفاً للقانون. إذا قرر تحميل المرقق العبء الأكبر من الضرر وإلقاء العبء الأقل منه على عاتق الموظف الذي ثبت تقصيره طالما تفاوتت درجة هذه الأخطاء^(١).

٢ - عدم جواز الجمع بين التعويضات

يهدف نظام الجمع بين مسؤولية الموظف ومسئولية الإدارة إلى تمكين المضرور من مساعدة المدين الأكثر فقراً على دفع التعويض، وهذا المدين هو عملاً الإدارة. غير أنه لا يجوز أن يؤدي هذا النظام إلى تمكين المضرور من أن يحصل على التعويض الكامل مرتين في الحالة التي يرفع فيها دعويين أمام جهتين قضائيتين مختلفتين. وبالتالي، فإنه في مواجهة مبدأ الجمع بين المسئوليات يوجد مبدأ آخر هو عدم جواز الجمع بين التعويضات.

(١) م أ ع ، ٥ ديسمبر ١٩٦٤، حكم بجقت الإشارة إليه.

ويقتضى مبدأ عدم جواز الجمع بين التعويضات وضع نظام يكفل عدم حصول المضرور على التعويض مرتين على نفس الضرر، خصوصاً بالنظر إلى استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى، ونظراً لعدم جواز التمسك بقوة الأمر المقضى به أمام كل جهة عن الأحكام الصادرة من الجهة الأخرى بسبب اختلاف الخصوم في كل من الدعويين واختلاف السبب في كل منهما.

وقد تبنى القضاء في البداية نظام "الضمان"، الذي مقتضاه أن يأخذ القاضى الإدارى فى الاعتبار ما سبق أن قضى به القاضى المدنى، حتى لا يؤدي حكمه إلى أن يحصل المضرور على تعويض أعلى من القيمة الكاملة للضرر، وهذا يعنى أن للقاضى الإدارى يقتصر مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى على الضمان الكلى أو الجزئى لما قضت به المحكمة المدنية وهذا النظام يجعل مسئولية الإدارة احتياطية، بحيث لا يجوز للمضرور أن يطالب الإدارة قبل أن يطالب الموظف ويثبت إصراره.

ثم تبنى القضاء نظاماً آخر مازال مطبقاً حتى الآن، وهذا النظام هو "الحل" وبمقتضى هذا النظام تتم إداة الإدارة تحت تحفظ مؤداه أنها تحل محل المضرور فى الحقوق التى يستحقها أو يمكن أن يتمسك بها مستقبلاً فى مواجهة الموظف. ويتميز هذا الحل بأنه إتفاقي بين الإدارة والمضرور ويجنب الصعوبات التى يثيرها نظام الضمان. ومن مظاهر ذلك أنه يجوز مطالبة الإدارة ابتداء بالتعويض دون حاجة إلى مطالبة الموظف أولاً وثبوت إصراره، كما يمكن أيضاً مطالبة الإدارة سواء كان الضرر راجعاً إلى خطاين شخصى ومرقى أم كان راجعاً فقط إلى خطأ شخصى.

٢- الطبيعة المؤقتة لمسئولية السلطة العامة عن الخطأ الشخصى:

تتميز نتائج الجمع فيما يتعلق بين المضرور والإدارة والموظف باللباطة، ولا يحتل فيها التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرقى أية أهمية؛

إذ يكون للمضرور الحق في تحريك معاملة الإدارة حتى في حالة الخطأ الشخصي للموظف طالما كان غير مثبت الصلة بالوظيفة. وتقوم العلاقة بين المضرور والإدارة على أسس العدالة التي تقتضى حماية المضرور من احتمال إفسار الموظف عن طريق ضمان وجود الشخص العام الذي يمكن أن يؤدي له كل التعويض.

أما في مجال العلاقة بين الموظف والإدارة، فإن نتائج نظام الجمع تبدو أكثر تعقيداً؛ لأن قيام الإدارة بدفع التعويض للمضرور كاملاً لا يعنى أنها ستتحمل العبء النهائي له، الأمر الذي يعنى حق الإدارة في الرجوع على الموظف. وهذا الرجوع يحكمه التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى.

ومؤدى ما تقدم، أن الدولة تتحمل العبء النهائي للتعويض إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموظف مرفقياً. وبالمقابل، فإن الدولة أن ترجع بقيمة التعويض كله على الموظف. إذا كان خطؤه شخصياً. وهذا ما أفتى به مجلس الدولة في مصر بصدد تنفيذ حكم قضائي، إذ رأى المجلس أن الحكم قد أوضح أن المدين الأصلي بالتعويض به هو الوزير شخصياً باعتباره محدث الضرر، أما الحكومة فهي مدينة بصفة تبعية، فإذا قامت بدفع التعويض أمكنها الرجوع على الوزير بكامل المبلغ^(١).

لما إذا كان الضرر ناشئاً في آن واحد عن خطأ مرفقى وخطأ شخصي، وقامت الدولة بأداء التعويض كاملاً، فليس لها أن ترجع على الموظف إلا في حدود ما ساهم به بخطئه الشخصي في إحداث الضرر. مع مراعاة أنه إذا كان الجمع في حالة حدوث خطأ شخصي وآخر مرفقى تمثل في الإهمال في مراقبة الموظفين، فإن للدولة أن ترجع بكل ما دفعته على الموظف الذي لا يجوز له أن يتمسك بخطئها للتخفيف من مسؤوليته.

(١) قوى قسم الرأى في ٣٠ يوليو ١٩٥١، رقم ١٤٧، المقتان الرابعة والخامسة، ص ٢٠٦.

- وإذا ساء لهم أكثر من موظف في إحداث نفس الضرر يرتكب الخطأ. شخصية، فلا يجوز للإدارة، أن تعتبرهم متضامنين، بل يجب أن تطالب كل واحد منهم بالنظر من التعويض الذي يتناسب مع جسامة خطئه^(١).

الفروع الثاني

ضوابط المسؤولية التبعية لجهة الإدارة

مسئولية الإدارة عن أفعال موظفيها غير المشروعة هي مسؤولية تبعية تحكمها نص المادة ١٧٤ من القانون المدني قوامها ما يكون لجهة الإدارة من سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه فيما يقوم به من أعمال تتصل بوظيفته وتتصف بالأخطاء المرفقية التي تتحملها جهة الإدارة بوصفها مسؤولة عن أعمال تابعيها أما إذا كان ما يقوم به الموظف من أفعال مادية غير مشروعة تتصف بالأخطاء الشخصية المنبئة الصلة بالوظيفة ولا علاقة لها بالوظيفة إطلاقاً فإن الموظف هو الذي يتحملها باعتبارها خطأ شخصياً. وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض في حكمها الصادر في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٨٠ "لأن كانت الإدارة مسؤولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني سواء أكان هذا الخطأ مرفقياً أو شخصياً إلا أنها وعلى ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المقابلة للمادة ٣/٧٨ من القانون المدني رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لا ترجع على الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه شخصياً، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً

(١) ما جاء به الممنوع هو رأي د. محمد عبد الحليم مؤلفه المسؤولية الإدارية ص ٢٢١ وما بعدها. وفي خصوص ضوابط الرجوع للإدارة على الموظف وحدود ذلك بالخصم نرجو الرجوع إلى مؤلفا فتاوى وأحكام مجلس الدولة ج ٢ ص ٧٠٨.

إلا إذا كان خطؤه جسيماً أو كان منفعوفاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد التنكيل أو الإيذاء وتحقيق منفعة ذاتية له ولغيره^(١).

ويمكن تقسيم أفعال الموظف غير المشروعة إلى نوعين:-

١- الأعمال التي يقوم بها الموظف خارج نطاق وظيفته ولا علاقة لها بالوظيفة

ومثال ذلك الأخطاء التي يرتكبها الموظف في حياته الخاصة كمن ينتزعه بسيارته الخاصة فيصيب أحد الأفراد بضرر وينطبق الحال على الفعل الضار الذي يرتكبه الموظف أثناء عمله الوظيفي ولكنه منبت الصلة بواجباته الوظيفية ففي هذا الفرض تنتفي مسؤولية الإدارة بانتفاء سلطاتها في الرقابة والتوجيه على أفعال الموظف واعتباره خطأ شخصياً يمسأل عنه الموظف^(٢).

(١) راجع قوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى وتشريع جلسة ١٢/١٣/١٩٧٨ ملف رقم ١٢٢٧/١٤٤٤ التي اشترطت قيام مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن يقع خطأ التابع بسبب تلبية أصالة.

(٢) راجع الحكم محكمة النقض (الجزيرة الجنائية) في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ وقد جاء فيه أن المادة ١٧٤ من قانون المئذنى إذ ليست على مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه بعمله غير المشروع تبطلت تلك مناهل بأن يكون هذا العمل واقعاً منه في حال تلبية وظيفته أو سببها، وإن لم يكن الخبير المتهم لم يكن عند ارتكابه جريمة القتل يؤدي صلا من أصالة وظيفته، مادام كان قد تخلى عن عمله الرسمي وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة إلى مكان الحادث داخل البلدة، إذ خف إليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه وقتل المجنى عليه، وكان المتهم لم يرتكب جريمة بسبب الوظيفة، إنما قتل المجنى عليه لنصره فريقه ولشقاء ما يحمله من غل وحقد هو خصومه وقتلهم من قبله كان ذلك فإن وزلة الداخلية لا تكون مسؤولة عن جريمة خبيرها مادامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن في حال تلبية وظيفته، ولا بسببها، مجلة المحاماة - العدد الرابع السنة ٧٥ من ١٩٦٤.

و لذلك إذا كان ما أئاه الموظف من فعل غير مشروع قد ارتكبه فى الوظيفة ولكن لا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً فالإدارة لا تكون مسؤولة عن التعويض المطالب به عن جريمة ارتكبتها الموظف^(١).

٢- الأعمال التى يقوم بها الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها

(أ) أعمال الموظف المتعلقة بتنفيذ واجبات الوظيفة

استقر الرأى على أن الأخطاء التى يرتكبها الموظف أثناء تأدية الوظيفة تسأل عنها جهة الإدارة باعتبارها متبوعة تسأل عن أعمال تابعيها تطبيقاً لنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية للوظيفة أو بسببها".

فالمسئولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانونى هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، وأن أركان المسئولية التقصيرية ثلاثة هى الخطأ والضرر

(١) راجع حكم الدائرة الجنائية لمحكمة لنقض فى ١٣/١٠/١٩٦٠ فى الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٣٠ ق وقد قضى بأنه من المقرر أن يخرج عن نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يؤدى من أعمال وظيفته ارتباط مباشر ولم تكن هى ضرورية فيما وقع من خطأ ولا دعية إليه - فإذا كان الحكم قد أسس قضاءه بمسئولية الطاعن على أن التابع وهو عامل (فراش) بالصيدلة التى يملكها الطاعن ويعمل معه المجنى عليه بصفته صيدلى قد استعمل وظيفته وعمله بالصيدلة فى الدخول على المجنى عليه بمسكنه بعد منتصف الليل ، وأنه لو لا هذه العلاقة لما أئسى إليه الجنى عليه وأفصح له عن صدره وفتح له باب مسكنه وأدخله مائناً مطمئناً حين لجأ إليه فى ذلك الوقت بحجة إسعافه من مغص مفاجئ، وأن وظيفته كانت السبب المباشر فى مساعدته على إثبات فعله الضار غير المشروع بغض النظر عن القابض الذى دفعه وكونه غير متصل بالوظيفة أو لا علاقة له بها، فإن هذا الذى انتهى إليه الحكم بجافى لتطبيق المصحح للقانون - إذ يبين مما قلله - الحكم أن المتهم لم يكن وقت ارتكبه يؤدى عملاً من أعمال وظيفته وإنما وقعت الجريمة منه خارج زمن الوظيفة ومكانها وبغير أدواتها، فالجريمة على الصورة التى أثبتتها الحكم إنما وقعت بعداً عن محيط الوظيفة فلا تتجهها مسئولية المتبوع، غير أنه لا شأن بهذه العوامل والمشاعر بأعمال الوظيفة التى لا تربطها بجناية القتل السرقة رابطة لولاها ما كان القتل قد وقع، ومتى تقرر فإن الطاعن على ما أثبتته الحكم لا يكون مسؤولاً عن التعويض المطالب به عن جريمة تابعة للمتهم - ويكون الحكم إذ قضى بإلزامه بالتعويض قد أخطأ ويتعين لذلك نقضه ورفض الدعوى المدنية بالنسبة له.

وعلاقة السببية بينهما وأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متى صدرت هذه الأعمال عن التابع أثناء قيامه بأعمال وظيفته أو بمسببها. ونذكر في هذا الخصوص فتوى الجمعية العمومية للقسم الإستشارى بمجلس الدولة فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٧٩ حيث تقول... ولما كان سائق سيارة الجيش التابع لوزارة الدفاع قد أخطأ أثناء تأدية وظيفته وثبت هذا الخطأ فى حقه من محضر ضبط الواقعة والأمر الجنائى الصادر ضده وترتب عليه ضرر لحق بحى شمال القاهرة يتمثل فيما أنفقته فى سبيل علاج المصاب ولما أداه له من مرتب تعويض وقامت علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر الذى نتج عنه، فإن المسؤولية التقصيرية قد تحققت وبالتالي تسأل وزارة الدفاع عن خطأ سائق السيارة التابعة لها وتلتزم بتعويض حى شمال القاهرة عن الضرر الذى لحقه^(١).

فالإدارة تسأل مدنيا عن تعويض الضرر الذى يحدثه موظفوها بأعمالهم غير المشروعة متى وقع منهم أثناء قيامهم بالوظيفة أو بمسببها فرابطة التبعية بين الإدارة والموظف لا تتحقق إلا إذا كانت جهة الإدارة مسؤولة بتبعية عن عمل الموظف بما لها من سلطة رقابية وتوجيه عن أعماله^(٢).

(١) فتوى الجمعية العمومية للقسم الإستشارى بمجلس الدولة فى ٢٧/١٠/٧٩ فتوى رقم ١٠٥٩ فى ١١/١١/١٩٧٩ ملف ٥٩٣/٢/٣٢ السنة ٣٤ ق رقم ١٤ ص ٢١ وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١١/٥/١٩٨٦ فى الدعوى رقم ٥٤٣٣ لسنة ٣٧ ق (غير منشور) الذى أشار إلى تطبيق نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى.

(٢) راجع فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة رقم ١١٢٠ فى ٢٥/١١/١٩٧٩ ملف رقم ١٤٥/٢/٣٢ وقد ورد بالفتوى أن رابطة التبعية لا تتحقق إلا إذا وجد شخص فى حالة خضوع لسلطة شخص آخر له حق رقابة وتوجيه فيما يقوم به لحسابه من عمل محدد، فتلته السلطة بشقيها هى التى تجعل المتبوع مسئولاً عن خطأ تابعه وهى حجر الزاوية فى الرجوع على المتبوع. ولما كان اعتصام المساقطين هو عصيان موجه ضد نظام الهيئة ينبئ عن خروجهم على مقتضى العلاقة القانونية التى تربطهم بها وعدم خضوعهم لرقابتها ويكشف عن أنهم يعملون لحسابهم الخاص صلا منبت الصلة بالوظيفة، فمن ثم تتفهم رابطة التبعية بينهم وبين الهيئة فإن الاعتصام فلا تسأل عن أفعالهم التى اقترعوها خلاله لزوال سلطنتها فى الرقابة وتوجيهه التى هى أساس المسؤولية عن فعل التابع وراجع أيضاً فتاوانا رقم ٢٨٤ جلسة ١٩٨٢/٢/١٧ ملف رقم ٩١٧/٢/٣٢ لسنة ٣٦ ق رقم ٧١ ص ١١٣ وقد جاء فيها أن

فالإدارة لا تسأل عن الخطأ إلا إذا كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته بالذات^(١).

وقد فسرت محكمة النقض عبارة "أنشاء تأدية وظيفته" بقولها أن القانون لا يشترط لتحميل المتبوع المسؤولية المدنية عن فعل تابعه أن يكون هذا الفعل داخلًا في طبيعة الوظيفة التي عهد بها إلى التابع أو أن يقع منه بصفته هذه ، بل يكفي في تقرير هذه المسؤولية بأن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هي التي ساعدت على ارتكابه ولو كان بعيداً عن الوظيفة والاتصال له بها.

فمحكمة النقض لم تقصد بالفعل الذي يقع من التابع "في أنشاء تأدية وظيفته" الأعمال التي تدخل بطبيعتها في حدود الوظيفة كما جرت على ذلك في أحكامها وإنما قصدت الأعمال التي تقع من التابع في الوقت الذي يقوم فيه بوظيفته سواء أكانت تلك الأعمال داخلية في ضمن أعمال الوظيفة أم غير داخلية فيه ويستفاد ذلك من قولها "لا يشترط لتحميل المخدم المسؤولية المدنية عن فعل تابعه أن يكون هذا الفعل داخلًا في طبيعة الوظيفة، بل يكفي في تقرير هذه المسؤولية بأن يكون الفعل قد وقع من التابع أثناء تأدية الوظيفة".

المتبوع يلتزم بتعويض الضرر الذي يقع بخطأ من تابعه متى وقع منه أثناء تأديته للأعمال المسندة إليه من المتبوع وأنه يكفي لقيام علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في توجيه التابع ورقابته.

(١) راجع حكم محكمة النقض في ١٩٤٠/٤/٢٣ (المحكمة المسنة ٢١- ١٩ - ١٨) وقد قضت بأن القانون إذا نص في المادة ١٥٢ مدني على إلزام السيد بتعويض الضرر الذي يصيب الغير عن أفعال خدمه متى كان واقعاً منهم في حالة تأدية وظائفهم إنما قصد بهذا النص المطلق أن يتحمل المخدم المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه وذلك على الإطلاق إذا كان الفعل قد وقع في أنشاء تأدية للوظيفة بغض النظر عما إذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع أو لمصلحة لمخدم وما إذا كانت البواصث التي دفعت إليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها.

وراجع أيضاً حكمها في ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ "المحكمة ٢١- ٨٥٢- ٣٥٩"

محكمة النقض تميز بين نوعين من الأخطاء في مجال المسؤولية.

أولاً: الفعل الذي يقع في الوقت المخصص لتأدية وظيفته وفي هذا النوع لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المتبوع^(١).

الثاني: وهو ما يقع من التابع في غير الوقت المخصص لتأدية الوظيفة بالذات ويعتبر إساءة لاستعمال شئون الوظيفة.

وفي هذا النوع لم ترتب المحكمة المسؤولية كاملة على السيد المسئول عن خطأ التابع.

فالإدارة تسأل عن أخطاء موظفيها غير المشروعة التي يرتكبونها أثناء الوظيفة بوصفها أخطاء مرفقية تتصل بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وأصوله، ويتبدى فيها واضحاً وجه السلطة العامة ومظهرها فالإدارة لا ترجع على الموظف بما حكم بها عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه شخصياً ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصياً إلا إذا كان خطؤه جسيماً أو كان مدفوعاً فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد النكالية أو الإيذاء وتحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره.

(ب) أعمال الموظف التي لا تتعلق بتنفيذ واجبات وظيفته ولكنها تقع بسببها أو بمناسبةها

جاء التقنين المدني الجديد وقد توسع في إقرار مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها متى كانت واقعة منهم حال تأدية وظيفتهم أو بسببها فقد نص في المادة

(١) يرى الدكتور بهجت بدوى أنه يشترط فيما يعتبر خطأ في تأدية الوظيفة أن يكون فعلاً دخلياً بطبيعته ضمن أعمال الوظيفة وأن يقوم به التابع بصفته تابعاً. د. بهجت بدوى - مسؤولية السيد (رسالة الدكتوراه). ويرى الأستاذ الدكتور سليمان مرقس أنه يعتبر دخلاً ضمن أعمال وظيفته كل خطأ إيجابي أو سبي فيما تفرضه الوظيفة من واجبات على التابع. (د. سليمان مرقس - المسؤولية المدنية ط ١٩٨٧ ص ٢٧٩)

١٧٤ منه على أن "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها".

وقد ثار خلاف في القضاء حول مدلول هذه المادة وإمكانية قبول مسئولية الإدارة عن أفعال موظفيها غير المشروعة أم تمتد هذه المسئولية لتشمل أفعال الموظفين إذا كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إتيان الخطأ وهيأت الفرصة لارتكابه.

وقد ذهب محكمة النقض إلى التوسع في قبول مسئولية الإدارة عن أخطاء موظفيها غير المشروعة كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت على إتيان الخطأ وهيأت الفرصة لارتكابه ونذكر في هذا الخصوص حكمها في ٩ مايو سنة ١٩٨٤ حيث تقول "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع وفقاً لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدني لم يقصر مسئولية المتبوع عن خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته أو بسببها بل تتحقق المسئولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع^(١). أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه طالما أن وظيفة التابع قد ساعدت أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه العمل غير المشروع.

(١) راجع في نفس المعنى حكم محكمة النقض في ٧ يونيو ١٩٥٥، وحكمها في ١٩٨٠/٦/٢٥ وقد جاء فيه أن "مفاد نص المادة ١٧٤ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس متى كان هذا العمل غير المشروع قد وقع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع، (حكم محكمة النقض في ١٩٨٠/٦/٢٥ في القضية رقم ٦٠٨ لسنة ٤٦ ق رقم ٢٤٦ ص ١٨٦٤).

وقد جرى المشروع التمهيدى للقانون المدني محكمة النقض فيما درجت عليه من توسع في مسئولية المتبوع بجعل هذه المسئولية غير مقصورة على ما يقع من التابع من أخطاء في تأدية وظيفته بالذات، بل شاملة أيضاً كل خطأ تكون وظيفة التابع قد هيأت الفرصة لارتكابه.

وقد انتقد الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري هذا التوسع من محكمة النقض ، ولا يتفق مع نص المادة كما عدله مجلس الشيوخ واقترح بدلاً منه معيار إذا شرطين:-

أ- يجب أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان وقوع الحادث بحيث لولاها لما استطاع التابع أن يأتى العمل الذى جعله مسؤولاً.

ب- التابع لم يكن يفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة.

وقد استند الأستاذ الدكتور السنهوري فى تلييد وجهة نظره إلى بعض الأمثلة وقد لخص وجهة نظره "المتأمل فى هذه الطائفة من الأحكام التى ورد ذكرها يستطيع أن يردّها إلى أصل واحد، ففى كل منها يرتكب التابع خطأ لم يكن ليفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة.

المعيار الأول: يرى الدكتور السنهوري أنه كاف لتبرير الحلول التى انتهت إليها محكمة النقض فى معظم الأقضية التى قررت فيها مسؤولية الإدارة.

أما المعيار الثانى: فهو ويلخصه "بأن التابع لم يكن ليفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة - فهناك إذن معياران للخطأ بسبب الوظيفة فيعتبر التابع قد ارتكب الخطأ بسبب وظيفته أما لأنه لم يكن يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة ، وأما لأنه لم يكن ليفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة.

وقد انتقد استاذنا السيد الدكتور سليمان محمد الطماوى هذا المعيار على أساس أنه يضيق إلى درجة ملموسة من نطاق مسؤولية الإدارة عن أفعال موظفيها، كما أنه يقوم على تقدير شخصى لأنه يجب على القاضى أن يقدر فى كل حالة على حدة، ما إذا كانت الوظيفة ضرورية لارتكاب الفعل الضار، أو إذا

كانت هي التي جعلت الموظف يفكر في إثبات الفعل الضار بحيث اولاهما لما فكر في الإقدام عليه...

ويقول أستاذنا العميد "إذا كان هناك مكان للدفاع عن هذا المعيار، فإننا نفضل عليه ممالك محكمة النقض القديم فيما يتعلق بمسئولية الأشخاص العامة عن أعمال موظفيها، وذلك لأن الوظيفة العامة تخول شاغليها في كثير من الأحيان سلطات واسعة، وامتيازات خطيرة، قد تغري شاغليها بإساءة استعمالها، كما أن سلطان الإدارة على موظفيها كبير بدرجة لا مقابل لها في علاقة المتبوع بالتابع في ظل القانون الخاص. ولهذا يجب أن يكتفى بأن تكون الوظيفة العامة هي التي سهلت للموظف ارتكاب الفعل الخاطئ، من غير البحث فيما إذا كانت ضرورية ولازمة لارتكابه، لأن هذا سيفتح الباب على مصراعيه لخلافات كبيرة في التقدير، بينما معيار محكمة النقض القديم يمتاز بالموضوعية والبساطة، ولهذا فإنه يتضمن بالنسبة للأفراد حماية خاصة، وفوق هذا فقد رأينا أن معيار محكمة النقض، هو بذاته الذي يطبقه مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر، فيما يتعلق بمسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظف، وأخيراً فبالرغم من أن الدكتور المنهوري يرى أن معياره هو التفسير الصحيح لاصطلاح "بمسبب الوظيفة" الواردة في النص فإن مجلس الشيوخ وهو الذي عدل الصياغة اعترف بأنه لم يقصد به إلا الإبقاء على ما انتهى إليه القضاء من نتائج في تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالي "القديم"^(١).

فالإدارة تسأل عن أعمال موظفيها الضارة في غير الحالات التي تعتبر تنفيذاً لواجبات الوظيفة أي في الحالات التي يرتكب فيها الخطأ بسبب الوظيفة كلما كانت الوظيفة هي التي ساعدت الموظف على إثبات الفعل الضار أو هيأت

(١) راجع أستاذنا العميد الدكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق ص ٢٩٥ - ٢٩٦.

له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه بخيـث أنه لو لا الوظيفة لما وقع الفعل الضار على الصورة التي وقع بها، سواء بعد ذلك أكان الموظف قد ارتكب فعله لمصلحة الإدارة أو عن باعث شخصي، وسواء أكان الباعث على فعله متصلا بالوظيفة أو لا علاقة لها بها^(١).

(١) راجع حكم محكمة قصر النيل الجزئية الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بحاماة السنة ٣٨ فبراير وما من سنة ١٩٥٨ ص ٩٤٧، وحكم محكمة النقض المدنية في ١٩٨٠/٦/٢٥ في الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٦ ق.

المبحث السادس المسئولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة

القرار الإداري حسبما هو مستقر عليه في القضاء - هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً وكان البحث عليه ابتغاء مصلحة عامة^(١).

فدعوى المسؤولية عن القرارات الإدارية تعتبر أهم دعاوى قضاء الحقوق وأكثرها فعالية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وبخاصة أن هناك ارتباط بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وهذا ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعمول به حالياً) في البند العاشر على اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل دون غيرها في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة المنصوص عليها في البنود من أولاً إلى تسعاً من المادة العاشرة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية وقد اشترطت نفس المادة في طلبات إلغاء القرارات الإدارية "أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة". فالمشرع جعل مناط المسؤولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة والتي تسبب أضراراً للغير هو وقوع عيب في هذه القرارات المنصوص عليها قانوناً فإذا انتفى هذا العيب فلا مسؤولية على من قام بإصدار القرار مهما ترتب على هذا القرار من أثر أضر بالأفراد^(٢).

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ (قضاء مستقر).

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ في القضية رقم ١٥٦٥ لسنة ٢ ق - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا - السنة الثانية - العدد الثاني ص ١٠١.

فالقرارات الإدارية غير المشروعة هي بمثابة تصرفات أو أعمال يقوم بها الموظف داخل نطاق الوظيفة الإدارية، فالخطأ في القرارات الإدارية يتخذ صورة خاصة تتمثل في عدم مشروعية القرار الإداري - فالأصل أن عدم مشروعية القرار يكون فعلاً خاطئاً يسأل عنه الموظف وذلك لأنه إما كان وجه عدم المشروعية التي يهدف إليها الموظف من وراء إصداره للقرار فإنه يكون قد خالف القانون.

ونود أن ننبه على أنه في مجال تحديد المسؤولية الشخصية للموظف عن القرار الإداري غير المشروع يتعين التفرقة بين القرار التنفيذي والأعمال التنفيذية لهذا القرار ، فالقرار التنفيذي هو الذي يمكن الطعن فيه لتجاوز السلطة، أما أعمال التنفيذ فإنها تثير مشكلة الخطأ الشخصي للموظف وهي التي تمثل مجالاً للتعويض عن الأضرار التي يحدثها الموظف من تنفيذه لهذه الأعمال فإذا كان القرار مطابقاً لأعمال التنفيذ ففي هذه الحالة لا يسأل عن فعله غير المشروع على أساس أن الضرر يكون ناشئاً عن القرار نفسه لا من أعمال التنفيذ أما إذا كانت أعمال التنفيذ مخالفة للقرار نفسه وغير مطابقة له ففي هذه الحالة يكون للموظف قد ارتكب خطأ شخصياً ينسب له^(١).

(١) مثال ذلك صدور قرار من وزير التموين بعدم منح تراخيص لطائفة محددة من مضارب الأرز "مراكات" خلال فترة معينة، تنفيذاً لهذا القرار يكفى فيه مجرد عدم إعطاء التراخيص ويكون الضرر ناجماً عن القرار نفسه لأن أعمال التنفيذ متطابقة مع القرار. ومع ذلك قد يحدث تعارض إذا أخطأ الموظف في تنفيذ القرار كأن يحدد القرار لطائفة محددة من المراكات على سبيل المثال، تلك التي أُنشئت قبل تاريخ معين فإن لم يلتزم الموظف بهذا التقييد فلا شك أن تجاوزه يؤدي إلى ضرر ينفصل عن الضرر الذي يحدثه القرار بالنسبة للطائفة الداخلة في القرار نفسه يمكن الإشارة لقرار وزير التموين رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٨٤ - لوائح المصرية في القرار ١٩٨٥/٩/٢٨ العدد ٢١٩ وهو منشور في النشرة الدورية التي تصدرها إدارة التشريع بوزارة العدل "لوائح وقرارات من أول يوليو ١٩٨٥ إلى ٣٠ سبتمبر ١٩٨٥" ص ٩٤. راجع في هذا الخصوص الدكتور/ مصطفى عبد المقصود سليم - مسؤولية الموظف العام عن تنفيذ أوامر رؤسائه إدارياً وجنائياً - رسالة دكتوراه ١٩٨٨ ص ١٨٢.

فالمشرع يتطلب لمساءلة الموظف عن خطئه الشخصي والتزامه بالتعويض عن الأضرار التي يتسبب فيها أن يكون قراره معيباً بجيب من العيوب المنصوص عليها قانوناً والتي تبرر للقضاء الإداري أن يقضى بإلغائه والتعويض عنه وهي عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة^(١). ومن المبادئ المستقرة فقهاً وقضاءً في مصر وفرنسا بأنه إذا كانت كل أوجه عدم مشروعية القرار الإداري تعتبر دائماً سبباً لإلغاء القرار الإداري فإن القضاء الإداري لا يعتبرها جميعاً وفي كل الأحوال مصدراً للمسئولية الإدارية. فمجلس الدولة الفرنسي ميز بين أوجه الإلغاء وفرق بين أوجه عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري ويعتبر وجهين منها "عيب مخالفة القانون والانحراف بالسلطة" سببين للحكم بالتعويض في جميع الحالات أما العيوب الشكلية "عيب الشكل والاختصاص" فلا تؤدي باستمرار إلى الحكم بالتعويض.

أما مجلس الدولة المصري فقد جعل مناط المسؤولية أن يكون قد شاب القرار الإداري أحد العيوب المنصوص عليها قانوناً وقد اعتق ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي من أن أوجه عدم مشروعية القرار الإداري إذ كانت كافية لإجرائه فإنها ليست كافية للحكم بالتعويض وقد سايرته في ذلك محكمة

(١) يرى الدكتور/ رمزي الشاعر أن العيوب التي تشوب القرار الإداري تمثل خطأ مرفقياً، يقع على عاتق جهة الإدارة وحدها عبء التعويض عنه، مادام الموظف لم يتعمد ارتكاب الخطأ، ولعل ذلك مرجعه إلى وجوب احترام المرفق للقوانين العامة، بحيث يكون قد خرج على هذا الواجب إذا قام الموظف المشرف عليه باتخاذ قرار مشوب بعيب يحطه باطلاً وعلى ذلك فإذا انتفت هذه العيوب، وكان القرار الإداري مشروعاً انتفت بالتالي مسؤولية السلطة الإدارية.

القضاء الإدارى وتميل إلى التفرقة بين أوجه عدم المشروعية المختلفة التى تشوب القرار الإدارى^(١).

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه^(٢).

وباستعراض أحكام مجلس الدولة القليلة فى خصوص تحديد الخطأ الشخصى للموظف حيال القرار الخاطئ نجد أنه بخصوص العيب الشكلى فإن الأحكام القليلة قد فرقت بين الشكل المقيّد بحكم القانون كركن من أركان القرار الإدارى والشكل الذى لا يعدوا أن يكون مجرد شرط يتطلب فى القرار، فالعيب فى الشكل فى الحالة الأولى يولد القرار معدوماً لأنه يتخذ صورة من صور اغتصاب السلطة وفى الحالة الثانية إذا كان الشكل يعتبر شرطاً جوهرياً فتعين على الموظف عند إصداره للقرار الإدارى التقيد به وفقاً لما نص عليه القانون أما فى القرار ذاته أو فى تصحيح لاحق أما إذا كان غير جوهري فلا يعتبر مؤثراً فى صحة القرار ولا يترتب على إغفاله البطلان والتعويض عنه.

(١) فرق الفقه والقضاء الفرنسى بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منها فى مجال المسؤولية، فذهبوا إلى أن عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص لا يكونان دائماً مصدرًا لمسؤولية الإدارة، بخلاف أوجه عدم المشروعية كعيب مخالفة القانون وعيب تحريف السلطة، فعيب الشكل فى القرار الإدارى لا يكون مصدرًا لمسؤولية الإدارة والتعويض ما لم يكن مؤثراً فى موضوع القرار وجوهره ولقد جرى الفقه والقضاء فى مصر هذا المجرى "مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى - السنة التاسعة - ص ٣٦٧ وبنفس المعنى قضت هذه الأحكام (حكمها فى ١٩٥٤/٣/٢٤) وحكمها فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة العاشرة ص ٤٣١ وحكمها فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧. وراجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة فى ١٩٨٣/٣/١٠ فى الدعوى رقم ٦ لسنة ٤ ق (غير منشور).

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٣/٦/٢٩ المشار إليه وحكمها فى ١٩٧٥/٣/٢٢ فى القضية رقم ١٠٠٦ لسنة ٢٠ ق مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة العشرين رقم ٨٦ ص ٢٠٠ وحكمها فى ١٩٧٩/١٢/٢٥. ومن الأحكام الحديثة حكمها فى ١٩٨٦/١٢/٨ فى الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٢٩ ق (غير منشور).

ومن هذه الأحكام حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٦٨ لسنة ٢٥ ق الصادر بتاريخ ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٧٢ وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن المدعى يطالب بالتعويض عن الأضرار التى لحقت له من جراء قرار الاستيلاء على المطن وملحقته بحجة أنه فوت عليه أرباحا كان سيحصل عليها لو لم يصدر ذلك القرار ويؤسس المدعى طلب التعويض على ما أنصاه من ضرر نتيجة القرار المنعزم وليس على أساس المادة ٤٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥.

وطبقا لنص المادة (١) من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فإنه يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة فى التوزيع أن يتخذ قرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا للتدابير الواردة بالمادة المذكورة ومنها الاستيلاء على أى مصنع أو محل صناعة. والمستفاد من هذا النص أن السلطة المختصة بإصدار القرار هى وزير التموين وأن الحصول على موافقة لجنة التموين العليا لا يعدو أن يكون شرطا شكليا فى القرار، ومن ثم فإن عدم استيفاء هذا الشرط ليس من شأنه أن يعدم القرار الذى يصدر من الوزير وإنما يكون القرار مشوبا بعيب فى الشكل دون أن تزيله صفة القرار الإدارى.

وقد أسست المحكمة الرد على هذه الدعوى فى أن تطلب موافقة لجنة التموين العليا على إصدار القرار هى إجراء شكلى جوهري يترتب على إغفاله بطلان القرار وفى هذا الخصوص تقول المحكمة "يفرق القضاء الإدارى بين الشكل المعتبر بحكم القانون كركن من أركان القرار الإدارى، والشكل الذى لا يعدو أن يكون مجرد شرط متطلب فى القرار، فالعيب فى الشكل فى الحالة الأولى يولد للقرار معدوما لأنه يتخذ صورة من صور اغتصاب السلطة، وفى الحالة الثانية إذا كان الشرط شرطا جوهريا لم يكن هناك بد من استيفائه وفقا لما نص عليه القانون أما فى ذات القرار ولما فى تصحيح لاحق أما إذا كان يغير جوهرى فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته، أما فيما يتعلق بطلب

التعويض عن قرار الاستيلاء استنادا إلى أنه باطل وأنه الحق بالمدعى أضراراً جسيمة إذا فوت عليه أرباحاً فقد رفضت المحكمة طلب المدعى بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له من جراء قرار الاستيلاء بقولها "إن العيب الذي شاب القرار المطعون فيه هو عيب شكلي وأن هذا العيب لم يزل من سلامة السبب الذي بنى عليه القرار أي أنه يكون ثمة رابطة سببية بين عيب الشكل وبين الضرر الذي لحق بصاحب الشأن وإنما يكون سبب الضرر هو قرار صحيح من ناحية الموضوع فلا تترتب المسؤولية عنه^(١)."

ثانياً:- تؤسس بعض الأحكام فكرة الخطأ الشخصي في القرار الإداري المعيب بعيب الشكل على أساس مدى جسامه العيب المثبت بالقرار الذي أصدره الموظف وإقامة التفرقة بين الإجراءات الشكلية الجوهرية والإجراءات الشكلية الثانوية على أساس مدى جسامه هذا العيب فيعد الشكل جوهرياً ويبطل القرار لمخالفته إذا بلغ تصرف الموظف مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره ، ويكون الشكل ثانوياً إذا لم يزل عيب الشكل من جوهر القرار بحيث لم يؤثر فيه ولم يكن من شأنه أن يغير القرار النهائي^(٢).

ثالثاً:- أنه يتعين على الموظف عندما يمارس اختصاصه أن يراعى في إصدار ما يملك إصداره من قرارات الشكل الذي ترسمه اللوائح والقوانين لتلك القرارات والإجراءات التي تستلزم لها وعلى ذلك إذا خالف الموظف في ممارسته لاختصاصه القواعد الشكلية المحددة قانوناً لإصدار تلك القرارات فإنه

^(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام القضاء الإداري السنة السابعة والعشرون ص ٢٥ ، وفتوى مجلس الدولة في ١١ يناير سنة ١٩٧٨ السنة ٣٢ ص ٤٧.

^(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٧٣ لسنة ٢١ ق في ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٠ السنة ١٤ ص ٦٦.

يكون قد خالف ما يلزم بها من مشروعية ويعتبر تصرفه مشوباً بالبطلان ويتحمل مسؤوليته والتعويض عن الأضرار التي أصابت للغير^(١).

وبخصوص عيب الاختصاص فقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن القرار الإداري المشوب بعيب عدم الاختصاص لا يكون سبباً للتعويض إلا إذا كان مرجعه إلى قيام الموظف بعمل لا يملكه لا هو ولا غيره ففي هذه الحالة تكون المخالفة جسيمة. فمن الأمور الممنوعة أن للعمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة. فالقرار الإداري الذي يصدره الموظف يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا شابه عدم اختصاص جسيم ففي هذه الحالة يكون القرار معدوماً ويسأل عنه الموظف ويلتزم بالتعويض عنه من ماله الخاص^(٢).

كما قضت بعض الأحكام بمسئولية الموظف في حالة ما إذا كان قراره مشوباً بعيب عدم الاختصاص لصنوره من موظف غير مختص بإصداره ولا تخوله وظيفته سلطة إصدار القرارات الإدارية ومرتكناً في إصداره إلى سبب غير مشروع. ويشكل هذا القرار غير المشروع عملاً من أعمال غصب السلطة وينحدر بالقرار إلى مجرد فعل مادي معدوم الأثر قانوناً. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها في ١٩٦٨/١١/٢٣ بأنه "إذا فقد القرار الإداري أحد

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩١٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ٤ يونيه سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٩١٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ٤ يونيه سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة ٢٤ ص ٣٤٠.

(٢) القرار يكون معماً إذا صدر من فرد عاى أو إذا تضمن اعتداء على خلاف القانون إذا جاز به مصدره على اختصاص جهة إدارية أخرى متى كان عيب عدم الاختصاص جسيماً - راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٠٢ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢١ وحكم المحكمة الإدارية العليا في القضيتين رقم ٧٤٤ و ٨٠٥ في ١٩٦٧/٣/٢٥ لسنة ١١ ق مجموعة السنة ١٢ رقم ١٨٥ ص ٨٠١ وحكمها في ١٩٧١/٥/١٥. السنة ١٦ ص ٢٩١، وحكمها في القضية رقم ٣٤ بـجلسة ١٩٧٢/١٢/١٩ لسنة ١٧ ص ٢٠٥، وحكمها في ١٩٧٣/٦/٩ لسنة ١٨ ق ٧١ ص ١١٦.

أركانه الأساسية فإنه يعتبر معيباً بخلل جسيم ينزل به إلى حد الانعدام، والاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري أم أحد ومقومات الإدارة التي هي ركن من أركانه فإن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيب جسيم ينحدر به إلى درجة العدم^(١).

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١١/٢٣/١٩٦٨ في القضية رقم ٥٨٧ لسنة ١١ ق مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة ١٤ رقم ١٧ ص ٤٧، وحكمها في ١١/٢٩/١٩٦٩ في القضية رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ ق مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة ١٥ العدد الأول رقم (٦) ص ٣٨ وقد قضت بأنه إذا كان العيب الذي يشوب القرار ينزل به إلى حد غصب السلطة فإنه ينحدر بالقرار إلى مجرد فعل مادي معدوم الأثر قانوناً. وراجع في نفس المعنى أيضاً حكماً في ١٩٦٠/١/٢ في القضية رقم ١٣٨٩ لسنة ٥ ق السنة الخامسة العدد الأول ١١٩١ ص ١٣٥ وحكمها في ١٩٧٨/٦/١٠ في القضية رقم ٨٧ لسنة ٢٣ ق السنة ٢٣ ص ١٥٩ ومن الأحكام الحديثة حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٨٦/٢/٨ (غير منشور) وقد جاء فيه "أن القرار الصادر من النيابة العامة في منازعات الحياة - وحيث لا يرقى الأمر الصادر إلى حد الجريمة ولا تتوافر فيه شروطها يكون قراراً صادراً في غير نطاق وظيفتها القضائية ومتعلقاً بمنازعة مدنية في شأن حياة وبهذه المثابة يكون قد إبتوى على غصب السلطة للقضاء المدني مما يستتبع القول باعتبار هذا القرار عديم الأثر قانوناً واتصافه بناء على ذلك بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام، ويعني هذا أن للقرار المقضي بإلغائه لا يصدق عليه وصف القرار الإداري بل لا يعدو أن يكون عملاً مالياً بحتاً. راجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري في ٢١ مارس سنة ١٩٦٥ في القضية رقم ٢٠٢ لسنة ١٨ ق ص ٥١٧ فقد قضت بأن عيب عدم الاختصاص الذي شاب هذا القرار من أنواع عدم الاختصاص حيث صدر من عضو غير مختص وإن كان يدخل في اختصاصات الإدارة ويستطيع عضو آخر أن يصدره.

ويلاحظ على هذا الحكم أنه أقر بوجود فكرة الخطأ الشخصي وإقرار المسؤولية الشخصية للموظف عن قراره المشوب بعيب عدم الاختصاص لصدوره من موظف غير مختص أصلاً بإصداره إلا أن هذا الحكم قد رفض التعويض عن هذا القرار بقوله "ولو أنه صادر من غير مختص إلا أنه صحيح من حيث الموضوع الأمر الذي لا يعطى للدعي حقاً في المطالبة بالتعويض عنه ولو كان قد ترتب على تنفيذه أضرار.

وحكمها في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ في القضية رقم ١٧٠٣ لسنة ٢٢ ق فقد قضت بأن القرار الصادر بمصادرة السبائك والجنبيات الذهبية موضوع الدعوى وقد صدر من مدير عام الإدارة العامة للنقد وبوزارة الاقتصاد استناداً إلى مخالفة وهمية قد صدر فاقد ركن الاختصاص والسبب وذلك لصدوره من سلطة لا ولاية لها في إصداره ولارتكابه إلى سبب غير مشروع يعتبر بمثابة صل من أصل غصب السلطة والتي لا تكسب أي حصانة. مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة القضاء الإداري السنة السابعة والعشرين رقم (١٥) ص ٣١.

وهكذا:

نرى أن الخطأ للشخصى فى القرار الإدارى المعيب بعدم الاختصاص يتحقق فى صورتين:-

الأولى:- إذا صدر القرار من موظف لا يملك حق مباشرة هذا القرار.

فى هذه الصورة تكون المخالفة التى يرتكبها الموظف جسيمة ويعتبر ما يصدر عن الموظف من قبيل اغتصاب السلطة ويعتبر قراره معدوماً يرتب مسؤوليته الشخصية ويلتزم بالتعويض عنه من ماله الخاص.

الثانية:- إذا صدر القرار من موظف غير مختص أصلاً بإصداره ولا تخوله وظيفته سلطة إصدار القرار الإدارية ويكون مرتكباً فى إصداره إلى سبب غير مشروع.

وفى هذه الصورة يعتبر القرار الذى أصدره الموظف يشكل عيباً جسيماً يصل إلى حد غصب السلطة وينقلب من قرار إدارى إلى مجرد فعل مادى معدوم الأثر قانوناً. ويرتب على هذا الاتعدام نتائج من أهمها فقد القرار صفته الإدارية لأن هذه الصفة لا تلحق بمعدم^(١).

وأما بالنسبة لعبع مخالفة القانون فإن المخالفة المتمدة للقانون تمثل خطأ شخصياً وإضاحاً خاصة حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية وأما بالنسبة لعبع الانحراف فى استعمال السلطة.

(١) يرى الأستاذ الدكتور/ رمزى الشاعر أن القرار المعدوم يرتب فى كل الحالات مسؤولية شخصية لمصدره، لأن المخالفات القانونية التى ارتكبها الموظف تعد مخالفات جسيمة تخرج القرار عن نطاق القرارات الإدارية حكمها وإن كان متصلاً بها مادياً لقيام الموظف به أثناء مباشرته لمهام وظيفته. راجع - مؤلفه السابق ص ٣٣١.
وراجع الدكتور عاطف البنا - مؤلفه السابق ص ٣١٩

فقد استقر القضاء الإدارى على أن القرار الإدارى الذى يصدره الموظف والمشوب بعبىب الانحراف يستوجب مسئولية الموظف لأن الخطأ الذى ارتكبه الموظف يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت ولأن رجل الإدارة (الموظف) إنما يسعى إلى تحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام فيقلب الخطأ جميعاً^(١).

فالتصرف الذى يأتية الموظف والمشوب بعبىب الانحراف يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه ويلتزم بالتعويض عنه من ماله الخاص عندما يستهدف مصدر القرار (الموظف) إلى تحقيق أغراض تجافى المصلحة العامة التى يجب أن يتغياها القرار وأصدره بباعث لا يمت لتلك المصلحة العامة بصله^(٢). وكان يسعى رجل الإدارة (الموظف) إلى تحقيق نفع شخصى له أو لغيره أو الأضرار بأخر أو خدمة مذهبة الدينى أو السياسى أو الإقتصادى أو الإجتماعى أو بقصد الانتقام^(٣).

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٦/٩/٣٠ فى القضية رقم ١٣٤٥ لسنة ٩ ق السنة العشرة.

(٢) وتشرح محكمة القضاء الإدارى مفهوم المصلحة العامة أو الصالح العام بقولها - لا يقصد بالصالح العام بقولها - صالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، فذلك محض صالح خاص، كما لا يقصد به مجموع صالح الأفراد الخاصة. فالجمع لا يمكن أن يرد إلا على أشياء متماثلة لها نفس الطبيعة والصفة، ومثل هذه المصالح الخاصة متعارضة متضاربة فلا يمكن إضافتها لبعضها البعض للخروج بنتائج للجميع، وإنما يقصد بالصالح العام صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن أحد مكوناتها ومن حيث أن مصالح مجموع الأفراد كوحدة مستقلة إنما يتولد من الاشتراك بين أفراد هذا المجموع فى غاية وحدة. فهو إذن صالح مشترك بينهم بغض النظر عما لكل منهم كفراد من صالح خاص.

حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٦٩/٧/٣ فى القضية رقم ٤١١ ص ٧٨٠ مجموعة أحكام القضاء الإدارى لمدة ثلاث سنوات فى المدة من ١٩٦٦ حتى ١٩٦٩.

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٥ يناير سنة ١٩٥٣ السنة ٧ ص ٢٧٢، و ٦ مايو سنة ١٩٤٣ السنة ٧ ص ١٠٩٨ و ٢٥ يونيو ١٩٥٣ السنة ٧ ص ١٥٨٢ و ٢٤ يونيو ١٩٥٣ السنة ٧ ص ١٧٣٣، و ١٩ أبريل سنة ١٠٥٤ السنة ٨ ص ١٢٥٨ و ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦

ولكى تتحقق مساملة الموظف عن خطئه الشخصى بقصد الانتقام يجب أن يتوافر هذا القصد لدى الموظف مصدر القرار وليس لدى ما يؤخذ رأيه قبل إصدار القرار فقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأن "ما ساقه المدعى من أسباب حقد المدير العام للنيابة الإدارية لا تصلح سبباً للقول بأن القرار قد صدر بدافع الانتقام ذلك لأن المدير العام لم يكن هو الذى أصدر القرار وإنما الذى أصدر رئيس الجمهورية^(٧).

المدة الثانية من ١٢٩ وراجع أيضاً أحكام المحكمة الإدارية العليا في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦
السنة الثانية من ١٩٧٧، و ٢٠ مايو سنة ١٩٦١ السنة السادسة من ١١٥٩ و ١٣ مايو سنة
١٩٦٣ السنة السابعة من ١٠٤٩، و ٢٦ يونيو ١٩٦٦ في القضايا أرقام (٦٢٩، ١٤٨٠
السنة ١١ من ٩١.
(١) راجع الأستاذ الدكتور/ محمود عاطف البنا - مؤلفه السابق ص ٣٣٧.

(٧) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ في القضية رقم ٧٦٢ لسنة ١٣ ق - مجموعة أحكام القضاء الإداري في خمس سنوات ص ٦٦٦.

ويلاحظ على هذا الحكم أنه ينفي فكرة الخطأ الشخصي المعتمد في عامل الانتقام عن المدير العام للنيابة الإدارية باعتباره لم يصدر القرار والحقيقة أن المدير العام للنيابة الإدارية قد أسهم في صنع القرار وعرضه على رئيس الجمهورية لإصداره ومن ثم يعتبر هو في الحقيقة مصدر القرار، ولذلك كان من الواجب على المحكمة أن تقضي بمسئولية المدير العام للنيابة الإدارية عن خطئه الشخصي باعتباره هو مصدر القرار في الحقيقة وليس رئيس الجمهورية.

وراجع أيضا حكمها في ١/٦/١٩٥٢ السنة ٧ ص ١٥، وحكمها في ١٤/٢/١٩٥٤ السنة التاسعة ص ١٩٠.

وقد اشترطت بعض الأحكام لمساعدة الموظف عن تصرفه المشوب بقصد الحقد للشخصي أن يقيم الدليل على إثبات هذا العيب ويؤيد صحته بدليل من الأوراق فلا يكفي مجرد الزعم أن الموظف (المفتش الديني) كان متحاملًا عليه بدافع حقد شخصي، زعمًا لم يقدم المدعى دليلًا على إثباته ولم يؤيد صحته بدليل من الأوراق، فلا ينهض ذلك دليلًا على الانحراف وإساءة استعمال السلطة^(١).

وهذا يتضح:-

أنه من الخطأ أن نتخذ في أن القرار الإداري الذي يصدره الموظف أثناء قيامه بالوظيفة والمشوب بعيب الانحراف بالسلطة يمثل خطأ شخصيًا؟ وباستمرار ويعتبر مصدرًا للتعويض في جميع الأحوال تأسيسًا على أن الفعل الضار الذي يأتيه الموظف يكون مشوبًا بسوء النية التي تعتبر من المعايير التي تحكم فكرة الخطأ الشخصي.

في الواقع نجد أن كثير من الافتراضات التي تعالج فكرة الانحراف بالسلطة متعددة وقد لا تشوبها سوء النية في إصدار القرار. فإذا كان في الإمكان إظهار سوء النية في التصرف الذي يأتيه الموظف والذي يتمثل في تحقيق أهدافه الشخصية من نفع شخصي أو انتقام أو أغراض سياسية أو حزبية فإنه من الصعب إثبات سوء النية إذا خرج الموظف عن الغاية المخصصة التي رسمت له حتى لو كان الغرض الذي يسعى إليه يتصل بالصالح العام. فالهدف الذي

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١١ مايو سنة ١٩٦١ في القضية رقم ٩٣ لسنة ٢٠ ق لسنة التسلسلة العدد الثلاث ص ١٧٦ وحكمها في ٣ مايو سنة ١٩٦٩ في الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ١٠ ق.

ومعلوم أن حجب الانحراف يثبت من ملف الدعوى بأن يكون له أصل في أوراق الدعوى ويكون أمر إثبات الانحراف سهلاً إذا ظهر من نص القرار المطعون فيه ويلمس القاضي الدليل على وجود الانحراف في القرار المطعون فيه ذاته وفي ملف القضية.

وراجع حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٦/٣/٤ في الدعوى رقم ١٥٠ لسنة ٨ ق وحكمها في ١٩٥٧/٥/١٦ لسنة ١٥٠ ص ٤٧٣.

راجع د. محمود عاطف أبنا - المرجع السابق ٣٤٤.

يرمى الموظف إلى تحقيقه من وراء إصداره للقرار في هذه الحالة قد يكون مخالفاً ولكن دون أن يتبني عن قصد سيئاً أو تعمده إلى ارتكاب الخطأ الأمر الذي تنتفي معه إعمال فكرة الخطأ الشخصي التي تستوجب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي فضلاً عن أن سوء النية يعتبر من المعايير التي اعتقها القضاء المصري لتمييز الخطأ الشخصي وأن القرار المتسم بسوء النية يتحملة الموظف شخصياً ويلتزم بالتعويض عنه من ماله الخاص دون أن يتحمل القرار المرتكب بحسن نية فتحملة جهة الإدارة^(١).

وأخيراً نشير إلى حكم هام أشارت فيه المحكمة الإدارية العليا صراحة إلى مسؤولية المتبوع وذهبت فيه:-

ومن حيث أنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن الثابت أن عدم تمكين المطعون ضده من حضور امتحان مادة التخلف المحدد لها يوم ١٩٨٩/٩/١٧ - أثناء اعتقاله - كان بسبب خطأ تابعي الجهة الطاعنة المتمثل في تأخيرهم في اصطحابه بعربات الترحيلات من السجن الموجود به إلى مقر لجنة الامتحان بعد الموعد المحدد للامتحان ووصولهم في وقت متأخر يتعذر معه السماح للطلاب المتأخرين عن موعد الامتحان بالدخول الأمر الذي حال دون أدائه امتحان المادة المذكورة في هذا العام، وحيث أنه يكفي لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أن يثبت وقوع العمل غير لمشروع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه ومن ثم تكون وزارة الداخلية مسؤولة عن هذا الضرر الذي أحدثه تابعوها.

(الطن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٤)

(١) د. سامي حامد سليمان المرجع السابق ص ٥٠٠ وما جاء بالمتن هو ما جاء برسالته في هذا الخصوص.

ونظر د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٨٦.
ونظر مؤلفه مسؤولية الإدارة سنة ٢٠٠٠ دار النهضة ص ١٢٠.

المبحث السابع
الخطأ الشخصى والمرقى وتوزيع الاختصاص
داخل محكم مجلس الدولة

تأتى أهمية التفرقة بين الخطأ للشخصى والمرقى داخل محاكم مجلس الدولة أنه فى حال اعتبرت الجهة الإدارية أن ما ارتكبه العامل من فعل أدى إلى وقوع ضرر بها أو بأى شخص آخر وقيام هذا الشخص الإعتبارى أو الطبيعى بإقامة دعواه أو مطالبة الجهة الإدارية بقيمة الضرر الذى أدى إلى فعل الموظف فإذا ما قامت الجهة الإدارية بدفع تعويض عن هذا الضرر لهذا الشخص أو قامت بالتحقيق مع العامل عما ارتكبه من فعل سبب لها هى ضرر فتقوم بخصم قيمة ما أنلفه هذا العامل بفعله من راتبه وهو ما يسمى اصطلاحاً بالتحميل فهنا يقوم العامل بالطعن على قرار التحميل أمام المحكمة التأديبية أو محكمة القضاء الإدارى وفقاً لطبيعة التحميل ذاته فإذا كان ما قامت به الجهة الإدارية من خصم من راتب الموظف هو نتائج تحقيق تم معه سواء أسفر التحقيق عن مجازاته أو عدم مجازاته فإن الاختصاص بنظر دعوى العامل بالطعن على قرار التحميل ينعقد للمحكمة التأديبية المختصة أصلاً بنظر الطعن على قرار الجزاء (حتى ولو لم يكن هناك قرار بالجزاء) أما فى حالة قيام الجهة الإدارية بالخصم من العامل دون عمل أى تحقيق معه فإن المنازعة فى الخصم من راتبه تتعقد لمحكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية وفقاً للدرجة الوظيفية للعامل فى حالة مطالبة جهة إدارية لجهة إدارة أخرى بقيمة ما تسبب فيه موظفى الجهة الأولى من أضرار لحقت بالجهة الثانية فهنا ينعقد الاختصاص للجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع فى الفصل فى النزاع بين الجهتين فتحدد طبيعة الخطأ يؤول إلى تحديد مدى تحمل الجهة الإدارية أو العامل نتيجة الأضرار التى سببها

هذا الخطأ^(١). وهنا لا يحتاج الأمر إلا لتطبيق قواعد المسؤولية المدنية العادية كالمسئولية عن الأشياء أو مسئولية المتبوع ومثال ذلك ما ذهبت إليه الجمعية

مسئولية الهيئة العامة لنقل الركاب بالإسكندرية عن تعويض الأضرار التي أحدثتها السيارات المملوكة لها ببعض الأموال المملوكة لمحافظة الإسكندرية نتيجة لفعل تابعيها سائقى هذه السيارات - عدم سريان أحكام عقد التأمين المبرم بين الهيئة وشركة الشرق للتأمين فى مواجهة المحافظة - لا يجوز للهيئة أن تدفع مسئوليتها عن تعويض الأضرار استنادا إلى التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى لعدم سريانه فى مواجهة المحافظة.

أحدثت بعض سيارات الأتوبيس المملوكة للهيئة العامة لنقل الركاب الإسكندرية أضراراً ببعض الأموال العامة المملوكة لمحافظة الإسكندرية نتيجة لفعل تابعيها سائقى هذه السيارات. وقد قدم بعض مرتكبى هذه الحوادث إلى المحاكمة الجنائية حيث قضى بإدانتهم فى بعضها وذلك على النحو التالى ... (الحوادث من ١ - ١١).

وكانت محافظة الإسكندرية تقوم بإخطار الهيئة العامة لنقل الركاب بوقوع الحادث وتطالبها بموجب خطابات عادية بأداء قيمة الأضرار التي أحدثتها سيارات النقل العام التابعة لها وذلك خلال المواعيد القانونية، إلا أن الهيئة كانت تحيل هذه الطلبات إلى شركة الشرق للتأمين التي كانت تنتهى دائماً إلى عدم سداد قيمة الأضرار وذلك عن طريق منازعتها فى قيمة التعويضات المطلوبة ثم تعتمد عدم الرد على مطالبات المحافظة المتكررة فى هذا الشأن إلى أن تمضى ثلاث سنوات أو تتقاعس عن الرد على مكاتبات المحافظة ثم تدفع

(١) انظر فى تفصيلات متصلة بضوابط التحميل والاختصاص به مؤلفنا التأديب فى الوظيفة العامة ص ٧٥ وما بعدها.

بالتقدم وكانت توهم المحافظة بأنها (إى الشركة) بصدد بحث المطالبة وذلك يطلب موافقتها بالمستندات الخاصة بهذه الحوادث ثم تخطر المحافظة بأنها ستحفظ المطالبة لحين الفصل فى الدعوى الجنائية وغير ذلك من الوسائل التى تقيد فى مجموعها أن الشركة المذكورة لم يكن لديها نية الوفاء بالتزاماتها على الرغم من مطالبة المحافظة لها فى المواعيد المقررة، وعندما كانت المحافظة ترجع على الهيئة العامة لنقل الركاب بصفتها المسئولة أمامها كانت الهيئة تتبنى وجهة نظر شركة التأمين وتزيد عليها بأنها لا تستطيع الصلح مع المضرور طبقاً لشروط عقد التأمين.

ومن حيث أن الهيئة العامة لنقل الركاب ترفض أداء التعويض المستحق عن الأضرار التى أصابت بعض ممتلكات المحافظة بفعل سائقى سياراتها وذلك على أساس أن عقد التأمين المبرم بين الهيئة وشركة الشرق للتأمين لا يجيز لها أن تتصالح مع الغير المضرور من جزاء الحوادث الناجمة عن مصادمات سيارات الأتوبيس المملوكة للهيئة.

ومن حيث أن المحافظة كانت تكفى بمطالبة شركة التأمين المشار إليها ودياً بقيمة الأضرار التى أحدثتها السيارات التابعة للهيئة ، وهو أمر طبيعى لأنه لم يكن لها أى تقيم دعوى مباشرة على هذه الشركة ذلك أن المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأمين الإجبارى عن المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات قد نصت على أن "يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو إصابة مدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات إذا وقعت فى جمهورية مصر، وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥.. والملاحظ هنا أن مسئولية المؤمن لديه قاصرة على تعويض الأضرار التى تنتج عن الوفاة أو أية إصابة بدنية تلحق بالمضرور، فلا تعداها إلى الأضرار التى تصيب الممتلكات.

ومن ثم فإن المحافظة لم يكن لها أن تقيم دعوى التعويض على هذه الشركة وإنما يقتصر حقها في مطالبة هيئة النقل العام.

ومن حيث أن المادة ١٧٨ من القانون المدني تنص على أن "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه هذا مع عدم الأخذ بما يرد في ذلك من أحكام خاصة". وتنص المادة ١٦٥ على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". والمستفاد من هذين النصين أن مسؤولية حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو حارس الأشياء الميكانيكية - ومنها سيارات الأتوبيس - تقوم على أساس الخطأ المفترض والضرر وأنه إذا لم يكن بمكنة الحارس أن ينفي ركن الخطأ باعتباره مفترضاً لدفع مسؤوليته عن الضرر الواقع إلا أنه يستطيع أن ينفي رابطة السببية إذا ما أسعفه وجود السبب الأجنبي كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير.

ومن حيث أنه بإزالة الأحكام المتقدم على الحوادث المشار إليها، يبين أنه بالنسبة إلى الحوادث من رقم ١ إلى رقم ١١ لا يمكن نفي رابطة السببية بين خطأ السائقين المفترض والضرر الناتج عن مصادماتهم بممتلكات محافظة الإسكندرية، ذلك أن المحاكم الجنائية في هذه الحوادث قد انتهت إلى إدانتهم سواء بالحكم بالغرامة أو بالحبس أو بهما معاً، ومن ثم يتعين الالتزام بهذه الأحكام وتقرير مسؤولية هؤلاء السائقين تأسيساً على ما نقضى به القاعدة الأصولية من أنه إذا صدر حكم نهائي في الجريمة من محكمة جنائية فإن هذا الحكم يقيد القاضي المدني بالنسبة إلى الدعوى المدنية ومن ثم تقوم مسؤولية سائقي الهيئة عن تعويض التلغيات التي أصابت المحافظة بمقتضى هذه الأحكام.

أما بالنسبة إلى الحوادث من رقم ١٢ إلى رقم ١٤ فإنه وإن كان لم يتم التحقيق في هذه الحوادث الثلاث سواء بمعرفة الشرطة أو النيابة العامة إلا أنه يبين من مذكرات الأحوال المحررة في شأنها أن الذين أبلغوا بوقوع هذه الحوادث من الموظفين العموميين الذي يعتبر من صميم عملهم التبليغ والإرشاد عن مرتكبي الحوادث التي من شأنها الإضرار بأموال الدولة، والذين يتعين اعتبار شهادتهم صحيحة إلى أن يثبت عكسها، الأمر الذي لم يتحقق من واقع أوراق النزاع، ويبين من شهادة هؤلاء الموظفين أن مرتكبي هذه الحوادث الثلاث هم سائقى الهيئة وذلك كما يبين مما يلى:-

الحادث رقم ١٢: ورد بالمذكرة ٥٦ أحوال المنشئية المؤرخة ١٩٦١/٩/١٠ أن للخفير المنوط به حراسة ميدان التحرير أبلغ شرطة المنشئية أنه شاهد سيارة الأتوبيس رقم ٢٩١ عند قدومها من شارع النصر متجهة إلى محطة الأتوبيس بالمنشئية تصعد فوق أحد الأرصفة وكسرت أربع قطع حديد من الحاجز الحديدى الموجود على الرصيف.

الحادث رقم ١٣: يبين من الإطلاع على مذكرة الأحوال رقم ٨١ أحوال شرطة المرافق المؤرخة ١٩٦٢/٧/٧ أن الخفير المنوط به حراسة حديقتي سعد زغلول والخالدين، أبلغ الشرطة بأنه أثناء مروره شاهد سيارة الأتوبيس رقم ٦٢ خط ٢ تصدم سور الحديقة الكائنة أمام للتفصيلة مما أدى إلى كسر السور، وأنه حرر أيضا المذكرة رقم ١٢٩ لأحوال شرطة المسلة في ذات اليوم.

الحادث رقم ١٤:- الثابت من الإطلاع على المذكرة رقم ٣٦ أحوال شرطة المنشئية المؤرخة في ١٩٦٤/٩/٢٧ بأن الشرطى المعين بتقاطع شركة البلاستيك وميدان التحرير أبلغ بأنه شاهد سيارة الأتوبيس رقم ٢٥٣ تصدم سياج الحديقة الكائنة بدائرة عمله وتكسر منه حوالى ٥٠ سم أثناء قدومها من المحطة.

لما الحادثين رقم ١٥، ١٦ فالمستقل من التحقيقات التى أجريت فى شأنها أن أقوال الشهود تنحصر فى أن السبب فى وقوع الحادث رقم ١٥ هو انفجار العجلة الخلفية اليسرى للسيارة، وأن السبب فى وقوع الحادث رقم ١٦ هو (تقويت) عجلة القيادة فجأة ، والواقع أن هذه الأقوال لا تكفى لدفع مسؤولية سائقى هاتين السيارتين لقيام الخطأ المفترض فى حقهما لعدم وجود السبب الأجنبى الذى ينفيه كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور. إذ يشترط فى الحادث المفاجئ وهو العنصر الذى قد يثار بسبب هاتين الحادثتين أن يكون غير منتظر الحدوث ومستحيل مفاداته، فانفجار إحدى عجلات السيارة أو حدوث عطل بعجلة القيادة يعتبر من الأمور اللصيقة باستعمال السيارات والتى يتعين على سائقيها حساب حدوثها أثناء قيادتهم ، خاصة فى المدن، إذ يتعين أن يضعوا سياراتهم فى مركز من السرعة والمكان يودى إلى تلافى الحوادث التى قد تترتب على حدوث مثل هذه الأمور كانهيار أحد الإطارات أو تقويت عجلة القيادة أثناء السير.

أما بالنسبة إلى الحوادث الأخيرة الواردة آنفاً تحت أرقام ١٧، ١٨، ١٩ فالثابت من التحقيقات التى أجريت فى شأنها أن مرجعها إلى عنصرين من عناصر السبب الأجنبى وهما خطأ الغير بالنسبة إلى الحادثين رقمى ١٧، ١٩ وخطأ المضرور بالنسبة إلى الحادث رقم ١٨.

خلاصة ما تقدم إذن أن سائقى الهيئة العامة لنقل الركاب الإسكندرية يعتبرون مسؤولين عن الأضرار التى لحقت بأموال محافظة الإسكندرية نتيجة الحوادث الواردة تحت أرقام من ١ إلى ١٦ المشار إليها آنفاً وغير مسؤولين عن الأضرار الناجمة عن الحوادث أرقام ١٧، ١٨، ١٩.

ومن حيث أنه عن مسؤولية هيئة النقل عن الأضرار التى ثبتت مسؤولية سائقيها عنها فإن المادة ١٧٤ من القانون المدنى تنص على أن:-

١- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

٢- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.

ومن حيث أن الجمعية العمومية تسمى الفتوى والتشريع سبق إن رأت أنه إذا ما ثبت مسئولية التابع عن الحوادث التي تقع منه وتؤدي إلى أضرار بالغير فيكون المتبوع مسئولاً أيضاً عن أعمال تابعه تأسيساً على أن حارث الأشياء الذي يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ من القانون المدني هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصداً واستقلالاً ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء ، لأنه وأن كان للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله، إلى أنه يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته منه، فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوي للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هذا الذي يستعمله. وذلك أن العبرة في قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه ومن ثم فقد انتهت الجمعية العمومية إلى أن المتبوع يكون مسئولاً عن الأضرار التي يحدثها تابعه بصفة أصلية طبقاً لما نصت عليه المادة ١٧٨ من القانون المدني فضلاً عن مسئوليته عن خطأ تابعه طبقاً لنص المادة ١٧٤ من هذا القانون.

ومن حيث أنه - تأسيساً على ما تقدم - فإن الهيئة العامة لنقل الركاب بالإسكندرية باعتبارها حارسة على سيارات الأتوبيس التي أحدثت أضراراً بممتلكات المحافظة في الحوادث المشار إليها (من رقم ١ إلى رقم ٢٦) تكون

مسئولة عن تعويض هذه الأضرار بصفتها مسئولة عنها بصفة أصلية وبصفتها مسئولة عن خطأ تابعيها.

ومن حيث أنه ولئن كانت المادة ١٧٢ من القانون المدني تنص على أن "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع"، إلا أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع سبق أن انتهت إلى أن هذا التقادم لا يمسرى بين الجهات الحكومية والهيئات العامة التي لا تكون المطالبات بينها عن طريق الدعوى أمام جهات القضاء. ومن ثم فإنه لا يجوز لهيئة النقل العام أن تدفع مسئوليتها عن تعويض الأضرار التي لحقت بممتلكات المحافظة على النحو سالف الذكر استناداً إلى التقادم المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني، لعدم سريانه في مواجهة المحافظة.

لهذا انتهى رأى الجمعية العمومية إلى الآتى:-

أولاً:- عدم سريان أحكام عقد التأمين المبرم بين الهيئة العامة لنقل الركاب الإسكندرية وشركة الشرق للتأمين في مواجهة محافظة الإسكندرية

ثانياً:- التزام الهيئة المذكورة بتعويض المحافظة عن الأضرار التي أصابت ممتلكاتها بفعل سائقى سيارات الهيئة فى الحوادث المشار إليها آنفاً والواردة تحت أرقام من ١ إلى ١٦ وعدم التزامها بتعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث أرقام ١٧، ١٨، ١٩.

ثالثاً:- عدم سريان التقادم المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدني فى مواجهة المحافظة.

(ملف ٣٨٢/٢/٣٢ - جلسة ١٩٧٢/١/١٢)

وقد ذهبت في خصوص عقد العارية إلى أن المادة ٦٣٥ من القانون المدني على أن العارية عقد يلتزم به المعير أن يعلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله عوض لمدة معينة، أو في غرض معين على أن يردده بعد الاستعمال

وتنص المادة ٦٤١ (أ) من هذا القانون على أنه "على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتد".

كما تنص المادة ٦٤٢ (أ) من القانون المذكور على أنه "متى انتهت العارية وجب على المستعير أن يرد الشيء الذي تسلمه بالحالة التي يكون عليها وتلك دون إخلال بمسئوليته عن الهلاك أو التلف".

ومفاد هذه النصوص وجود التزام على المستعير بأن يبذل في المحافظة على الشيء المعار العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله بحيث لا تقل هذه العناية عن العناية التي يبذلها الشخص العادي، فإن قصر في المحافظة على هذا الشيء عما يبذله من عناية للمحافظة على ماله الخاص أو كانت عناية به أدنى من تلك التي يبذلها للشخص العادي، قامت بمسئوليته عن تعويض أي هلاك أو تلف يحدث للشيء المعار.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن سيارة رئاسة الجمهورية رقم ٦٠٢ رئاسة معارة للحرس الجمهوري التابع لوزارة الدفاع. لذلك كان يتعين على الحرس الجمهوري أن يبذل بواسطة العاملين فيه العناية الواجبة للمحافظة على السيارة التي يستعيرها، وهي على مما سبق القول العناية التي يبذلها كل منهم في المحافظة على ماله الخاص دون أن تقل عن العناية التي يبذلها الشخص العادي في المحافظة على ماله.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق ومن أقوال كل من سائق السيارة رقم ١٣٨٥٧ ملكى القاهرة الجندى /...، وسائق السيارة رقم ٢٩١ رمسيس القاهرة ومن معاينة الشرطة، خطأ وإهمال الجندى المذكور أثناء قيادته للسيارة المذكورة بانحرافه المفاجئ إلى يسار الطريق مما تسبب فى وقوع التصادم بين السيارتين المشار إليهما، وتأييد هذا الخطأ بالأمر الجنائى رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٣ الصادر من نيابة غرب القاهرة العسكرية ضد الجندى المذكور بتغريمه خمسون قرشاً.

ومن حيث أنه قد ترتب على هذا الإهمال حدوث تلفيات بالسيارة المعارة للحرس الجمهورى الذى يتبعه السائق المذكور بلغت تكاليف إصلاحها ٨٤٤ و ٢٦٩ جنيه ، وكان هذا الإهمال من جانب السائق يمثل إخلالاً بواجب العناية اللازمة للمحافظة على السيارة المعارة إذ أن عناية الشخص العادى بماله الخاص لا تنزل إلى درجة الإهمال فى القيادة، وعدم الإكتراث بقواعد المرور. وبالتالي فإن مسئولية المستعير عن إصلاح التلفيات التى لحقت بالسيارة المستعارة تقوم فى جانب الحرس الجمهورى.

ولما كان الحرس الجمهورى تابعاً لوزارة الدفاع باعتباره فرعاً من فروعها فإنه يتعين إلزام وزارة الدفاع بقيمة التلفيات المشار إليها وقدرها ٢٦٩،٨٤٤ جنيهاً طبقاً للكشف التفصيلى المقدم من رئاسة الجمهورية.

من أجل ذلك انتهى رأى الجمعية إلى إلزام وزارة الدفاع بدفع مبلغ ٢٦٩،٨٤٤ جنيهاً لرئاسة الجمهورية.

(ملف ٦٥٥/٢/٢٢ - جلسة ١٩٧٩/٥/١٦)

المبحث الثامن
أهم التطبيقات في مجلس الدولة
عن الخطأ الشخصي والمرفعى^(١)

ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى واحد من أهم أحكامها فى نظرنا إلى:-

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفة افتتاحها ومذكرات طرفى الخصومة فيها فى أن المدعى استصدر بتاريخ ٥ من شهر مايو سنة ١٩٤٨ حكماً من هذه المحكمة فى القضية رقم ١٦٥ لسنة ١ قضائية المرفوعة منه ضد وزارة الحربية قضى بإلغاء القرار الصادر فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ بإحالته إلى المعاش اعتباراً من ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ مع إلزام الحكومة بالمصروفات والأتعاب - ثم أعلنه لوزارة الحربية قضى بإلغاء القرار الصادر فى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ بإحالته إلى المعاش اعتباراً من ٢ من يناير ١٩٤٧ مع إلزام الحكومة بالمصروفات والأتعاب - ثم أعلنه لوزارة الحربية بتاريخ ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وطلب منها نفاذ مفعوله طبقاً للقانون ولما لم تحرك الوزارة ساكتاً بالرغم مما بذله من مساع لدى الوزير لحمله على احترام الحكم المتوج باسم جلالة الملك فأظهر الوزير إصراره على عدم تنفيذه مما اضطر المدعى إلى إنذاره بتاريخ ١١ من شهر أكتوبر سنة ١٩٤٨ محملاً إياه المسؤولية العامة والشخصية مع ما يترتب عليهما من التعويضات ولكن الوزير لم يأبه لذلك وأصر على الامتناع على التنفيذ - ومن أجل ذلك أقام المدعى هذه للدعوى على وزارتى الحربية والمالية ومعالى الفريق حيدر باشا وزير الحربية بصفته للشخصية بصحيفة أودعتها سكرتيرة المحكمة فى ٨ من شهر نوفمبر سنة ١٩٤٩ طالباً: (لولا) إلزام المدعى عليهما الأولين بأن يدفعاً له مبلغ ٩٣٩٣ جنيهاً مصرياً قيمة فرق الراتب المستحق له فى رتبته اللواء وفى رتبة الفريق مع فوائد هذا المبلغ للقانونية من تاريخ المطالبة الرسمية

(١) لمزيد من التفصيل نرجو الرجوع إلى مؤلفنا للتأديب فى الوظيفة العامة حيث وردت به حالات كثيرة للخطأ الشخصى أو المرفعى عند تعرضنا لضوابط المسؤولية المدنية للعامل.

حتى الأداء مع المصروفات وأتعاب المحاماة. (ثانياً) تعديل معاشه بعد بلوغه من الخامسة والمنتين على أساس مبلغ ١٤٣,٧٢٣ جنيه (ثالثاً) إلزام المدعى عليهم الثلاثة بأن يدفعوا له بطريق التضامن والتكافل مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض لما أصابه من ضرر أنبى بسبب عدم تنفيذ الحكم المذكور. وقد أسس المدعى دعواه على مخالفة القانون المتفرعة من عدم احترام الإدارة العاملة لقوة الشئ المقضى به مع ما يترتب على ذلك من مسئولية الحكومة عن تعويض الأضرار المادية والأدبية التي أصابته بسبب هذه المخالفة وكذلك مسئولية المدعى عليه الأخير المترتبة على تعده عدم تنفيذ الحكم وعلى أنه لو أعيد المدعى إلى الخدمة لرقى إلى رتبة الفريق وسوى معاشه على أساس ماهية هذه الرتبة الأخيرة.

وطلبت الحكومة رفض الدعوى استناداً إلى أن المدعى قد أفصح عن رغبته في تحويل حقوقه الثابتة في الحكم إلى حقوق مادية - أما الضرر الأدبي الذي يدعيه فلا يكفي وحده للحكم بالتعويض على الإدارة إذ أن عدم تنفيذها الحكم كان لاعتبارات تتصل بالمصلحة العامة وحدها إذ مضى على المدعى عايمان وهو في المعاش - والفنون الحربية سريعة التطور فلم يكن من المصلحة إعادته للخدمة بعد أن انقطعت صلته بالتطورات الحديثة في فنون الحرب - أما ترقيته إلى رتبة الفريق فهي من الآمال التي لا يعتد بها في التعويض والذي لا يكون إلا عن ضرر محقق عن خسارة حالة أو كسب ضائع خصوصاً وأنه من المحقق ما كان يصل لهذه الرتبة إذا استمر في الجيش لأن كثيرين من اللوات المشهود لهم بالكفاءة في المعارك يسبقونه - ولأن الجهات المختصة قررت عدم صلاحيته لرتبة اللواء في سنة ١٩٤٧ وتمسكت بهذا القرار فلم تعده للخدمة في سنة ١٩٤٨ - هذا فضلاً عن أن رتبة الفريق لا وجود لها في رتب الجيش ولا في ميزانية الدولة - وأعلى الرتب العسكرية هي رتبة اللواء - ثم اعترضت على إضافة المدعى لملاحظات مرتبه من بدل الانتقال والسكن وعلوة القيادة ضمن عناصر التعويض مع أن هذه ملحقات ليس مزايا للموظف بل هي للوظيفة

فلا يحق له الإفادة منها مادام غير شاغل لها - ثم قالت عن المدعى عليه الثالث إنه لم يرتكب خطأ شخصياً يسأل عنه وهو لا يسأل أيضاً عن الخطأ المصلحي.

وقد رد المدعى على الدفاع المتقدم بمذكرة أودعها في ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٩ قال فيها بأنه لم يرفع الدعوى بالتعويض إلا بعد أن أعيته الحيل لتنفيذ الحكم ثم صمم على طلباته قائلاً أنه لا يجوز للحكومة الاستناد إلى قرار لجنة الضباط في عدم إعادته للخدمة العاملة لأن هذا القرار أصبح عديم الأثر بالحكم الصادر من هذه المحكمة - وأن ترتيبه الرابع في أقدمية لواءات الجيش وتنتهي مدة خدمة الثلاثة الذين يتقدمونه بعد شهور فيعتبر بذلك صاحب الدور في الترقية إلى رتبة الفريق وبأن الوزارة إعتمدت في الميزانية الأخيرة وظيفتين لقائدين كل منهما برتبة فريق وقد ندب أحد المستشارين لوضع تقرير في الدعوى، وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وفيها التمس الطرفان التأجيل لتقديم مذكرة تكميلية فقررت المحكمة تأجيل القضية لجلسة ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ وصرحت للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية إلى ما قبل الجلسة بأسبوع فقدم كل من الطرفين مذكرته. ودفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة للطلبات الموجهة للمدعى عليه الثالث وطلب المدعى رفض الدفع بعدم الاختصاص وبلغت الجلسة ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ سمعت المحكمة للدعوى على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم لجلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٥٠ مع تكليف الحكومة بضم ملف خدمة المدعى والترخيص للطرفين في تقديم مذكرات ثم أجرى النطق بالحكم لجلسة اليوم وقدم الطرفان مذكرتيهما الختاميتين ولودعت الحكومة ملف خدمة المدعى ملف الدعوى.

المحكمة

بعد تلاوة التقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمداولة.

من حيث أن الحاضر عن الحكومة دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض الموجه إلى المدعى عليه الثالث بمقولة أن اختصاصها مقصور على الأوامر الإدارية وهي لا يخاصم في شأنها إلا الحكومة أو مصالحها - أما الموظفون الذين أصدروا تلك الأوامر فلا تجوز مخاصمتهم شخصياً عنها لأنهم أصدروها بوصفهم موظفين لا بصفتهم الشخصية.

ومن حيث إنه وإن كان هذا القول صحيحاً كلما كان الخطأ في القرار الإداري مصلحياً إلا أنه إذا كان الخطأ فيه منسوباً لشخص الموظف جازت مخاصمته شخصياً عن خطئه المذكور ومطالبته بالتعويض من ماله، وبيان ما إذا كان الخطأ مصلحياً أو شخصياً يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار المنسوب إليه إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام بل كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص.

ومن حيث أن المدعى ينسب إلى المدعى عليه الثالث خطأ شخصياً بامتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته من هذه المحكمة والحائز لقوة الشيء المقضى به على اعتبار أنه قرار سلبي خاطئ إذ يعتبر في حكم القرار الإداري امتناع السلطة الإدارية عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون.

ومن حيث إن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد نص في المادة الرابعة منه على اختصاص هذه المحكمة بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون الولدة بالمادة الثالثة منه، وهي لم تفرق

فى ذلك بين تلك التى توجه إلى الحكومة أو إلى أشخاص الموظفين - وصيغتها من العموم بحيث تشملها ما دام طلب التعويض مترتباً على قرار إدارى - ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه.

ومن حيث أن المحكمة ترى قبل الفصل فى الموضوع ضرورة مناقشة الطرفين فى بعض نقط فى الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالطلب الموجه إلى المدعى عليه الثالث وباختصاصها بنظره. وحددت جلمة ٩ من مارس سنة ١٩٥٠ لمناقشة الطرفين فى بعض نقطة متعلقة بالدعوى.

وبعد ذلك أصدرت المحكمة حكمها فى القضية المذكورة وذهبت فيه إلى:-

بعد تلاوة للتقرير وسماع ملاحظات الطرفين والإطلاع على الأوراق والمداولة.

من حيث أن المدعى يطالب المدعى عليهما الأول والثانى أى (الحكومة) والمدعى عليه الثالث متضامنين بالتعويض عن الضرر المادى والأذى الذى أصابه بسبب الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من هذه المحكمة فى القضية رقم ١٦٥ لسنة ١ قضائية ويؤسس طلبه فى ذلك بالنسبة إلى الحكومة على أنها خالفت للقانون بامتناعها عن إصدار قرار كان واجباً عليها إصداره بإعادته للخدمة العاملة برتبة اللواء احتراماً لذلك الحكم النهائى الصادر بإلغاء للقرار الإدارى الصادر فى ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ بإحقالته على المعاش وبالنسبة للمدعى عليه الثالث على أن امتناعه عن تنفيذ الحكم المذكور بالرغم

من إنذاره وتحذيره من نتيجة مسلكه يعد خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به من ماله الخاص.

ومن حيث أن النزاع حول استحقاق المدعى للتعويض قد انحسم بالنسبة إلى الحكومة إذ سلمت له آخر الأمر باستحقاقه للتعويض على أساس أن مقداره هو الفرق بين معاشه الذى يتقاضاه الآن وراتبه فى رتبة اللواء مضافاً إليه المرتبات الإضافية والمزايا المقررة لهذه الرتبة فى المدة من ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ لغاية ٢ من يناير سنة ١٩٥٠ تاريخ استكمال الثلاث سنوات المقررة حداً أقصى لبقاء الضابط فى رتبة اللواء مع أحقيته فى تعديل معاشه على أساس رتبة اللواء باعتبار أنه بقى فى الخدمة لغاية ٢ من يناير سنة ١٩٥٠ ، فأصبح بذلك النزاع بين الطرفين مقصوراً على مسئولية المدعى عليه الثالث عن التعويض وعلى مقدار هذا التعويض ومداه.

ومن حيث إن المدعى عليه الثالث دفع بعدم مسئوليته عن التعويض المطالب به بمقولة أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى قد أملتة المصلحة العامة وحدها، فلم يكن ذلك بسبب دوافع شخصية لديه - ولذلك فلا محل لسؤاله شخصياً عن ذلك التعويض بعد أن تحملت به الحكومة خصوصاً وأنه عرض الأمر على لجنة الضباط فرأت فى ٤ من يناير سنة ١٩٥٠ عدم الموافقة على إعادة المدعى للخدمة تنفيذاً للحكم المذكور لعدم صلاحيته للخدمة بالجيش وتولية مهام القيادة.

ومن حيث أن المبادئ المقررة فى فقه القانون الإدارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية - وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصى ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً - أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل

شخصية ، أو كان خطؤه جسيماً، فإنه يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه من ماله الخاص.

ومن حيث أن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشيء المقضى به - هو لا يشك قرار سلبى خاطئ - ذلك أنه يعتبر فى حكم القرار الإدارى امتناع السلطة الإدارية عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون - وقد كان واجباً إصدار قرارها بتنفيذ هذا الحكم عملاً بأحكام قانون مجلس الدولة، الذى جعل لمحكمة القضاء الإدارى ولاية القضاء كاملة ، ونص على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة على أن تذيل بالصيغة التنفيذية الأتى نصها:- "على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه، وكل ذلك واضح فى الدلالة على أن الشارع قد قصد إلى أن تكون أحكام محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة نهائية تجرى فى شأنها القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به، وواجبة التنفيذ أسوة بالأحكام التى تصدرها السلطة القضائية فى حدود اختصاصها دون أن يكون لرجال الإدارة العامة وعلى رأسهم الوزراء أية سلطة فى التعقيب عليها، بل الواجب عليهم تنفيذها احتراماً لنصوص القانون ما لم تنشأ بعد صدورها عقبات قانونية يكون من شأنها الحيلولة دون تنفيذها.

ومن حيث إن المدعى عليه الثالث لا يزال يستند فى عدم تنفيذ الحكم إلى عدم صلاحية المدعى للخدمة فى الجيش وتولى مهام القيادة فيه، وهذا السبب ليس جديداً ولا يصح الاستناد إليه بعد أن تناولته حكم المحكمة بالبحث وقضى بفساده ذلك لأن التشبيب به ينطوى على مخالفة صريحة لقوة الشيء المقضى به التى لها قوة تربو على قوة القانون ذاته فهى عنوان الحقيقة مهما وجه إليها من المطاعن - ولذلك لا يجوز لوزارة الحربية والبحرية التشكيك فى كفاية المدعى وأهليته للخدمة العامة بالجيش برتبة اللواء مهما كُتبت وجهة نظرها فى ذلك مخالفة لما جاء بالحكم - خصوصاً وقد أشاد الحكم بكفايته وأهليته لتلك الرتبة إذ

جاء بأسبابه ما يأتي:- "من حيث أن لجنة الضباط قد استندت في اقتراحها إلى أن حياة المدعى في الجيش منذ تعيينه كانت عادية بصفة عامة وأن ملاحظاته حياته فيه لا تشجع على التوصية بترقية إلى رتبة اللواء مع إعادته للخدمة العاملة واستمراره فيما بمقولة أنها استخلصت ذلك من التقارير السرية المقدمة في حقه.

ومن حيث أن هذا الذي استخلصته لجنة الضباط غير صحيح، إذ لا يتفق مع ما هو ثابت في التقارير السرية الخاصة لمدعى وعلى الأخص منذ ترقيته لرتبة الصاغ، ولا مع الإجازة التي حصل عليها مع فرقة الضباط العظام قبل ترقيته إلى رتبة الأمير الـ١٠، والتي تؤكد جميعها توافر شروط الصلاحية للترقية إلى رتبة اللواء. فقد جاء في تقرير سنة ١٩٤٣ أنه ضابط ممتاز كفايته ممتاز في أخلاقه ونشاطه وأعماله ملم بالقوانين ولوائح السلاح، وهو يؤدي وظيفته كبير ضباط المخازن - وقد أدى عدة خدمات جديدة في السلاح من تنظيم وتنسيق وضبط لأعمال المخازن الكتابية والحسابية، وهو محترم جداً من جميع الضباط والموظفون محبوب لديهم جداً ونزيه ويحافظ على كرامته وجدير بأحسن التقدير - وجاء في تقرير سنة ١٩٤٤ - أن مؤهلاته العسكرية جيدة جداً وأخلاقه حسنة ومكانته الشخصية ومظهره يتناسبان مع رتبته - أدى جزءاً من هذا العلم بوظيفة كبير ضباط المخازن، وجزءاً بوظيفة نائب مدير السلاح، وفي كلاهما قام بعمله خير قيلم - وجاء في تقرير سنة ١٩٤٥ أن عزته ذو مؤهلاته عسكرية متينة، وأخلاقه قوة حسنة، وله مكانة شخصية بين إخوانه، ومحترم بين مروضيه يؤدي عمله على خير ما يرام، يعتمد عليه في كل الأمور - وجاء في تقرير سنة ١٩٤٦ وهو آخر عهده بالخدمة العاملة أن مؤهلاته العسكرية جيدة جداً، وأخلاقه قوة حسنة وممتازة، وهو قوي الأخلاق مهذب ذو مروءة وهمة ومكانته الشخصية محترمة من الجميع كما أنه محبوب من الجميع يؤدي أعماله بهمة وصدق وإخلاص وأمانة، كما أنه أمين ومظهر وحسن للغاية - فضلاً عن ذلك فهو ضابط كفء وقدير وحريص في عمله جدير بالاضطلاع

بالمراكز الكبرى كما توضح من الأوراق أن المدعى حصل على الدرجة أمن فرقة الضباط العظام وهي أعلى درجة في هذه الفرقة ، وكتب عنه كبير المعلمين وفتن أنه حصل القدر الكافي من المعلومات التكتيكية ليعهد إليه بقيادة وحدة ميدانية بعد المزيد من التجارب العلمية واستخدامه الجنود - له ثقة كبيرة بنفسه ويصلح كقائد جيد ، ثم انتهى الحكم بقوله ، ومن حيث إنه تبين من كل ما تقدم أن اقتراح لجنة الضباط الذي بنى عليه القرار المطعون فيه فيما انتهى إليه من ترك المدعى في الترقية إلى رتبة اللواء أو منحه هذه الرتبة مع إحالته إلى المعاش قد بنى على أسباب غير صحيحة لا يمكن استخلاصها من هذه الأوراق ، وبوجه خاص مما هو ثابت في التقارير السرية المقدمة في حق المدعى ، فيكون والحالة هذه قد جاء باطلا لمخالفته للقانون ويبطل بالتالي القرار المطعون فيه الذي بنى عليه ومن ثم يتعين إلغاؤه بلا حاجة إلى بحث عيب إساءة استعمال السلطة .

ومن حيث أنه يبين من الأسباب المتقدمة أنها ذات ارتباط وثيق بمنوط الحكم بحيث لا يقوم بغيرها فهي لذلك تحوز قوة الشيء المقضى به كمنطوق الحكم تماماً - ولا محل بعد ذلك لما تقول به الحكومة "إن المدعى وقد انقطعت صلته بالجيش منذ عامين تطورت فيها الفنون الحربية قد أصبح غير أهل للعودة للخدمة العاملة ، وذلك أن ما ورد في التقارير السرية التي استند إليها الحكم خلاصاً بكنية المدعى في الفنون الحربية وقصر المدة التي أبعد فيها عن الجيش لا تجعل لمثل هذا القول وزناً - وكذلك لا محل لاستنادها إلى قرار لجنة الضباط المتأخر في ٤ من يناير سنة ١٩٥٠ إذ ليس لهذه اللجنة بعد صدور الحكم النهائي أن تعقب عليه لأن تنفيذه واجب على كل حال بغير حاجة لموافقتها - ولذلك ترى المحكمة أن عرض الأمر على اللجنة المذكورة بعد مضي عام ونصف على صدور الحكم ورفع هذه الدعوى لم يقصد منه في الواقع إلا تعطية مركز المدعى عليهم في هذه الدعوى .

ومن حيث أنه لا نزاع في أن المدعى عليه الثالث كان وقت صدور الحكم في ٥ من مايو سنة ١٩٤٨ ، وبعد إعلانه بالتنفيذ في ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ وحتى أولائل يناير سنة ١٩٥٠ وزيراً للحربية والبحرية، ولا نزاع أيضاً في إصراره على عدم تنفيذ الحكم المذكور طيلة مدة توليه الوزارة - وذلك رغمًا من إنذاره بتاريخ ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بوجوب التنفيذ، ولا شك أن موقفه المتقدم ذكره من الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية عملية الطمأنينة العامة ونقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً - ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه خروج سافر على القوانين فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات التى نصت على أن كل موظف استعمل سطوة وظيفته فى توقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاصه يعاقب بالعزل أو الحبس ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به، ولا يؤثر فى ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه، أو قوله بأنه يبنى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة.

ومن حيث أن إقرار الحكومة بمسئوليتها عن التعويض لا يرفع عنه أيضاً مسؤوليته ما دام أن وظيفته هى التى مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصى أساس التعويض المطالب به، فهو يعد بذاته دليلاً على وجود خطأ مصلحى تسأل عنه الحكومة، ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يودى إلى استحالة اجتماعهما معاً فى قضية واحدة أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصياً وخطأ مصلحياً فى الوقت ذاته، إذ يعد للخطأ الشخصى متى وقع من الموظف أثناء تادية وظيفته أو بمناسبة تاديتها دليلاً على خطأ مصلحى تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها،

وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطئها المصلحي المستقل بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي ولا ما يمنع أيضاً طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين معاً في قضية واحدة.

ومن حيث إن المدعى يطالب بالتعويض المادي على أساس استحقاقه للفرق بين معاشه وبين راتبه على أساس رتبة الفريق - كما يطالب بتسوية معاشه على أساس هذه الرتبة الأخيرة وعلى أنه باق بالخدمة العامة حتى بلوغه سن الخامسة والستين وهي السن المقررة للتقاعد فيها.

ومن حيث إنه من المبادئ المقررة ألا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق فلا يدخل في حساباته الأضرار الاحتمالية - ولما كانت الترقية لرتبة الفريق بغرض وجود رتب منها بالجيش الآن على عكس ما قالته الحكومة في دفاعها ليس حقاً للضابط عندما يحل دوره وإنما هي سلطة تباشرها الحكومة لترقية من تراه جديراً بها، بحسب الظروف القائمة وقت إجرائها - ولذلك كان استحقاق المدعى لهذه الرتبة أمراً لا يمكن الجزم به على منبيل اليقين - ولذا لا يصح أن يبنى عليه الحكم بالتعويض لأن الأحكام يجب أن تبنى على الوقائع المحققة لا على أساس الفروض والاحتمالات - ولذلك يكون المدعى غير محق في المطالبة بالتعويض على أساس استحقاقه لرتبة الفريق مستقبلاً، وغير محق كذلك في المطالبة بتعديل معاشه على أساس الراتب المقرر لها وهي لم تمنح له - ويتعين لذلك حساب التعويض على أساس رتبة اللواء مضافاً إليها المرتبات الإضافية والمزايا الأخرى المقررة لها وتعديل معاشه على أساس بقائه بالخدمة الجبلية نهاية ٢ من يناير سنة ١٩٥٠ وهي أقصى المدة المقررة لبقائه بالخدمة الجبلية بالرتبة المذكورة ثم يتحتم إحالته بعدها إلى الاستيداع أو المعاش طبقاً لقانون الجيش.

ومن حيث إنه عن الضرر الأدبي فإن المدعى محق فيه أيضاً فظراً لما في الإصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من امتحان بالغ بحقوقه وإذلال له أمام زملائه بإظهاره أمامهم بمظهر الضابط الخامل غير الجدير بالعمل بالجيش.

ومن حيث إن المحكمة تقدر التعويض المادي والأدبي معاً بمبلغ ألفى جنيه مصرى تلزم به المدعى عليهما الأول والثالث متضامين إذ كل منهما مسئول أمام المدعى عن التعويض بأكمله - ولا ترى محلاً بعد ذلك للحكم بالفوائد عن المبلغ المذكور إذ تقدر أنه يكفى فى تعويضه عن كلفة ما لحقه من أضرار.

فلهذه الأساليب

حكمت المحكمة أولاً:- بإلزام المدعى عليهما الأول والثالث متضامين بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ألفى جنيه مصرى على سبيل التعويض ثانياً: باستحقاق المدعى لتسوية معاشه على أساس بقاءه فى الخدمة برتبة اللواء لغاية ٢ من يناير سنة ١٩٥٠ ثالثاً:- إلزام المدعى عليهما الأول والثالث متضامين بالمصروفات المناسبة ومبلغ ألف قرش مقابل أتعاب المحاماة - ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات.

(القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق قضاء إدارى كان بملسة ١٩٥٠/٢/٢)

(والحكم التالى فى ١٩٥٠/٦/٢٩)

وقد تم مناقشة حدود رجوع الحكومة على الفريق حيدر بكامل التبعيض ورفع الجدل إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع حيث ذهبت إلى:

طلب الرأى فى شأن مدى حق الحكومة

فى الرجوع على الفريق/ محمد حيدر بما نفقته من تعويض

إلى اللواء محمد على سعد

السيد وزير الحرية:-

إيماء إلى كتاب الوزارة رقم ٩١/٣/٦٤ المؤرخ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ في شأن مدى حق الحكومة في الرجوع على الفريق محمد حيدر بما دفعته من تعويض إلى اللواء محمد علي سعد، أتشرف بالإفادة بأن هذا الموضوع قد عرض على قسم الرأي مجتمعاً بجلسته المنعقدة في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ قتيبن أنه يتلخص في أن محكمة القضاء الإداري قضت في ٢٩ من يونيه سنة ١٩٥٣ بالإلزام وزارة الحرية والفريق محمد حيدر بصفته الشخصية متضامنين بأن يدفعوا إلى اللواء محمد علي سعد مبلغ ألفي جنيه على سبيل التعويض مع المصروفات المناسبة وأتعاب المحاماة وقد قامت الحكومة بتنفيذ لهذا الحكم بدفع المبلغ المحكوم به ثم استطلعت رأي إدارة قضايا الحكومة فيما إذا كان يجوز لها الرجوع على الفريق محمد حيدر بهذا المبلغ فرأت تلك الإدارة أنه لما كان تصرف الفريق محمد حيدر الذي من أجله صدر الحكم بالإلزام بالتعويض شخصياً إنما كان تنفيذاً لمياسة الوزارة فلا يكون هناك محل لرجوع الحكومة على حضرته بشئ من المبلغ المدفوع - إلا أن إدارة الرأي لرياسة مجلس الوزراء وديوان المحاسبة أشارت بأحقية الحكومة في الرجوع على الفريق محمد حيدر بكامل المبلغ المدفوع تأسيساً على ما استظهرته من أسباب الحكم من أن مسؤولية الحكومة عن التعويض إنما هي مسئولية تبعية لإهمالها الرقابة والإشراف على أعمال موظفيها وأن المسئول الأصلي عن كامل التعويض هو الفريق محمد حيدر ومن ثم يكون للحكومة أن ترجع عليه بما دفعته وفقاً لحكم المادة ٧٥ (١) من القانون المدني ويجوز لها في سبيل ذلك خصم ربيع مرتبه أو معاشه بطريق المقاصة لأن هذا الدين مستحل بسبب بداء الوظيفة.

وبناءً على هذه الفتوى أخطت وزارة المالية في خصم ربيع معاش الفريق محمد حيدر شهرياً فراجع حصصه إلى اللجنة القضائية لوزارة المالية منازعاً في أساس مسئوليته عن هذا الدين.

وقد قررت اللجنة بتاريخ ٧ من نوفمبر لحقيقته في صرف معاشه كاملاً تأسيساً على أنه ما كان يجوز للحكومة الرجوع عليه بطريق المقاصة بالخصم من معاشه لأنه يشترط لذلك أن يكون دينها قبله خالياً من النزاع والحال أن الفريق محمد حيدر ينزاع في أساس مسئوليته شخصياً من شيء من التعويض المحكوم به - ومن ثم لا يكون رجوع الحكومة على معاش الفريق محمد حيدر إلا صورة من صور الحجز تحت يد النفس مما كان يلزم لاتخاذ استيفاء إجراءات معينة نظمها قانون المرافعات وقد رأيتم استطلاع رأي القسم في هذا الموضوع.

ومن حيث أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالإلزام وزارة الحربية والفريق محمد حيدر بصفته الشخصية بأن يدفعاً متضامنين إلى اللواء محمد على سعد مبلغ ألفي جنيه كان مؤسساً على أن الفريق محمد حيدر كوزير للحربية بامتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار إحالة اللواء إلى المعاش قد ارتكب في أداء عمله خطأ جسيماً يستوجب مسئوليته الشخصية عن نتائجه، وأن هذا الخطأ يعد بذاته دليلاً على وجود خطأ مصلحي مستقل تسأل عنه الحكومة لإهمالهما الرقابة والإشراف على موظفيها وإنه ليس ثمة ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحي بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي.

ومن حيث أنه وقد ألزمت الحكومة والفريق محمد حيدر شخصياً بالتضامن بالتعويض للمحكوم به فإن إيداء الرأي المطلوب يستلزم البت في مدى مسئولية كل منهما في النهاية وهل تسأل الحكومة وحدها عن التعويض أم يجوز لها الرجوع على الفريق محمد حيدر وفي أي الحدود يكون هذا الرجوع وهل يجوز استيفاء دين الحكومة بطريق المقاصة أم يتعين اتخاذ إجراءات الحجز القانونية.

ومن حيث أن الآراء قد اختلفت في هذا الموضوع، فذهبت إدارة قضايا الحكومة إلى أن الحكومة هي التي تتحمل كامل التعويض. بينما ذهبت إدارة الرأي لرياسة مجلس الوزراء إلى أن مسؤولية الحكومة من التعويض ليست إلا مسؤولية تبعية بوصفها المسئولة عن أعمال موظفيها وفقاً لأحكام القانون المدني أما المسئول أصلاً فهو الفريق محمد حيدر بصفته الشخصية ولذلك يكون للحكومة الحق في الرجوع عليه بكامل المبلغ الذي دفعته تنفيذاً للحكم، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٧٠ من القانون المدني، ويكون هذا الرجوع بطريق المقاصة أي بالخصم من المعاش المقرر له إذ أن هذا الدين مستحق بسبب يتعلق بإداء الوظيفة ... أما اللجنة القضائية لوزارة المالية فقد رأى أن دين الحكومة قبل الفريق محمد حيدر ليس خالياً من النزاع حتى يمكن تحصيله بطريق المقاصة إذ نازع حضرته أمامها في مسؤوليته شخصياً عن التعويض المحكوم به وتمسك بعدم جواز الرجوع عليه بشيء منه. وفضلاً عن ذلك فقد رأت اللجنة أنه ما كان يجوز الخصم من المعاش إلا بعد اتخاذ إجراءات الجز تحت يد النفس وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

ولما كان الحكم إذ قضى بإلزام الفريق حيدر بالتعويض شخصياً لم يبين على صورة واضحة الأساس الذي بنى عليه مسؤولية الحكومة التضامنية معه، فقد ورد بأسباب الحكم أن مسؤوليتها عن أعمال الفريق هي مسؤولية مستقلة مردداً إلى إهمالها في الرقابة على موظفيها مما يجعلها مسؤولية مرفقية، ثم قضى الحكم بالتضامن دون أن يبين ما إذا كان التضامن قد حكم به في هذه الحالة بسوة بحالة مسؤولية المتبوع عن أصل التابع، لم أن هناك حاجة *in solidum* تجعل كلا منهما مسئولاً مسؤولية مستقلة قبل المضرور وهل للحكومة في هذه الحالة الأخيرة إذا دفعت كامل التعويض أن ترجع على الفريق حيدر بكل ما أدته، أم أن المحكمة سلمت بقيام مسؤولية الحكومة مسؤولية تقصيرية - باعتبارها متبوعة - عن أعمال الفريق - باعتباره تابعاً لها - إلى

جانب مسئوليتها المستقلة المرفقية وأسست التضامن على قيام المسؤولية الأولى دون الأخيرة.

ولما كان البت فيما إذا كان قرار اللجنة القضائية صحيحاً على افتراض حالة النزاع في الدين المطلوب من الفريق يتوقف على تكيف مسؤولية الدولة حسبما تصورها الحكم المتقدم للذكر فإن المصلحة تقتضي أن تصفى وجهة نظر اللجنة القضائية بالظن في قرارها وانتظار حكم المحكمة العليا فيه.

لذلك يشير القسم على الوزارة باتخاذ اللازم - بالاتفاق مع وزارة المالية - للظن في هذا القرار في ميعاد ستين يوماً من تاريخ إيلاعه إلى وزارة المالية وهو ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢. (ملف رقم ٤٦٠-٧/٢٩ - ١٩٥٣/١٢/٢٠)

وقد عرضنا في مؤلفنا عن التأليب في الوظيفة العامة لأمانة عديدة للخطأ الشخصي والمرفقي ونشير هنا إلى بعض التطبيقات الهامة.

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى:-

إن القاعدة التقليدية في مجال قيام مسؤولية الإدارة على أساس ركن الخطأ قد حرصت على التمييز بين الخطأ المصلحي أو المرفقي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير على المرفق العام ذاته، وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف، ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية والإدارة هي التي تكف التعويض، ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعة قاصراً على القضاء الإداري وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً، فيسأل عن خطئه الشخصي وينفذ الحكم في أمواله الخاصة. ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره. أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض

للخطأ وللصواب فإن الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحياً. فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته فكلما قصد النكاية أو الإضرار أو تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه. وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الإدارى الذى أصدره تحقيق الصالح العام، أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل فى وظيفتها الإدارية فإن خطؤه يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً. أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات)، فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص.

(طعن رقم ٩٢٨ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٥٩/٦/٦)

مسئولية - الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى - فيصل التفرقة بينهما يكون بالبحث وراء نية العامل واستهدافه الصالح العام - ثبوت خطأ العامل بمقتضى حكم جنائى لا يستتبع بالضرورة مساءلته مدنياً عن هذا الخطأ الشخصى له - المساءلة الجنائية لا تتوقف على جسامته الخطأ أو يسره - بيان جسامته الخطأ فى الحكم الجنائى لا يقيد القاضى المدنى ما لم تكن هذه الجسامه ضرورية لقيام الحكم الجنائى - الخطأ الجسيم من الناحية الجنائية ليس هو حتماً الخطأ الجسيم من الناحية المدنية.

ملخص الفتوى:-

أن المادة (٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل

نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبصفها القانونى وسببها إلى فاعلها. ويكون الحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة على عدم كفاية الأدلة. ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون"، وتنص المادة (١٠٣) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية على أن "لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً..." ويبين من هذه النصوص أن القاعدة أن الحكم الجنائى يقيد القاضى المدنى فيما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانونى ونسبته إلى فاعلها، على أن هذه الحجة مقصورة على ما فصل فيه الحكم وكان فصله فيه ضرورياً.

ومن حيث أنه تأسيساً على ذلك، وإذ تقوم للمسئولية المدنية للعاملين بالدولة على أساس التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، وتقتصر مسئولية العامل مدنياً - فى العلاقة بينه وبين الجهة التى يعمل بها - على الخطأ الشخصى دون الخطأ المرفقى، وهذا ما أخذ به المشرع فى قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ إذ نص فى المادة (٥٧) على أنه "لا يسأل الضابط مدنياً إلى عن الخطأ الشخصى ونصت المادة (١١٢) على سريان على الحكم على ضباط الصف وعساكر الدرجة الأولى ومن ثم فإن ثبوت خطأ العامل بمقتضى حكم جنائى لا يستتبع بالضرورة مساءلته مدنياً عن هذا الخطأ أمام الجهة التى يعمل بها، وإنما يتعين النظر فى طبيعة هذا الخطأ ومدى توافر وصف الخطأ الشخصى له، ولا يخل ذلك بحجية الحكم الجنائى مادام الأمر لا

يتعلق بقيام الخطأ الذي فصل فيه الحكم بالضرورة، وإنما يتعلق بوصفه الذي لا تتوقف عليه المساءلة الجنائية.

ومن حيث أنه من المسلم أن خطأ العامل يعتبر خطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع بشخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصرة، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن عامل معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مرفقياً، وفيصل للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يكون بالبحث وراء نية العامل، فإذا كان يستهدف المصلحة العامة، أو كان قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفته الإدارية، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، أما إذا تبين أن العامل لم يعمل للصالح العام، أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية بقصد النكالية أو الإضرار أو لتحقيق منفعة ذاتية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر خطأ شخصياً، يسأل عنه في ماله الخاص.

ومن حيث أنه بالتطبيق لما تقدم، وإذ يبين من وقائع الحالة المعروضة أن الحكم الجنائي الصادر من محكمة عابدين قد أدان العريف سائق ... وقامت المحكمة قضاءها على أن "التهمة ثابتة قبل المتهم وثابت ذلك مما جاء بالمعينة ومن شهادة الذي شهد بأن المتهم كان مسرعاً وصعد أفريز الطريق وصدم المجنى عليها وما ظهر من المعينة من أن المتهم صعد أفريز وصدم المجنى عليها التي كانت واقعة على الأفريز والتي شهدت أن المتهم كان مسرعاً كما يؤكد ثبوت الخطأ قبل المتهم أنه ثابت من تقرير المهندس أن المتهم كان يعرف - لم يقر لعله كانت تالفة فأولا : فرملة اليد تالفة، كما أن فرملة القدم كذلك، ولما كان ذلك وكان قد توافر ركن الخطأ قبل المتهم إذ أنه لو لم يكن مسرعاً لكان قد تجكم في السيارة ولوقتها، ومن ثم يتوافر ركن الخطأ".

ومن حيث أنه يبين من ذلك أن الخطأ المنسوب للسائق المذكور لا يتوافر له وصف الخطأ الشخصي بالمفهوم الذي تقدم بيانه، (أولاً) لأنه لم يرتكب هذا الخطأ مدفوعاً بدافع شخصي أو بقصد الإضرار بالمتجنى عليها وإلا لثبت ذلك في الحكم الجنائي لأن وصف الخطأ الجنائي بأنه عمد أو غير عمد يؤثر في وصف الجريمة (ثانياً) لأنه ليس خطأ جسيماً فالثابت من الحكم أن الخطأ المنسوب للسائق هو أنه قاد السيارة مسرعاً والقيادة المسرعة لا تعتبر خطأ جسيماً إلا إذا كانت مجاوزة السرعة تفوق الحدود المألوفة بما يكشف عن طيش السائق ونزقه وعدم تبصره، وهذا ما لا يتوافر في الحالة بالمعرضة لذلك أنه ولئن كان الحكم لم يبين مقدار تجاوز السرعة، إلا أن ظروف الحادث وأثاره تكشف عن أنه لم يجاوز الحدود المألوفة، فالتغفيات المحدودة بالسيارة، وعدم إصابة سائقها أو مستلقيها، وعدم أحداثها تلفيات بالعمود الذي اصطدمت به، كل ذلك يكشف عن أنها لم تكن تسير بسرعة غير مألوفة وإلا لأحدثت صدمة عنيفة ولكانت أضرار الحادث أكثر شدة، هذا فضلاً عن أن القيادة المسرعة في حد ذاتها لم تكن منتجة في أحداث الأضرار التي وقعت، لأنه أياً كانت السرعة التي تسير بها السيارة فإنه كان يتعذر إيقافها بغير استعمال الأداة المعدة لذلك، وهي الفرامل.

أما فيما يتعلق بما ورد في الحكم من أن السائق كان يعلم أن فرامله تالفة فالواضح أن الحكم قد أشار إليه على سبيل الاستطراء تأكيداً لثبوت الخطأ قبل السائق الذي يتمثل في قيادته المسرعة، فيعد أن بين أن خطأ السائق أنه قاد السيارة مسرعاً أضاف "كما يؤيد ثبوت خطأ المتهم أنه ثابت من تقرير المهندس أن المتهم كان يعرف أن فرامله تالفة فأولاً: فرملة اليد تالفة، كما أن فرملة التقدم كذلك..." ولما كان ذلك وكان قد توافر ركن الخطأ قبل المتهم إذ أنه لم يكن مسرعاً لكان قد تخكم في السيارة وأوقفها..." ومن ثم فإن المحكمة لم تقطع بثبوت علم السائق بتلف فرامل القدم وترضاها له من قبيل التريد الذي لا يحوز حجية أمام القضاء المدني، هذا فضلاً عن أن القول بعلم السائق بتلف فرامل

القوم يتنافى مع ما جاء فى التقرير الفنى من أن "فرملة القدم تالفة بسبب قطع خرطوم الباكم للمعدة اليمنى الأمامية فجأة، أما فرملة اليد فتالفة من الأصل..." وهو ما يتفق مع تصوير الحادث، لأنه ليس متصوراً أن تقطع السيارة المسافة من كلية الشرطة حتى شارع المساحة بفرامل تالفة دون أن تقع حادثة، وإنما المتصور أن الفرامل تلفت فجأة قرب مكان الحادث.

ومن حيث أنه يخلص من ذلك أن الخطأ المنسوب للمسائق المذكور ليس خطأ جسيماً، ولا يغير من ذلك أنه أدین عنه جنائياً، ذلك أن المساءلة الجنائية لا تتوقف على جسامه للخطأ أو يصره، بل أن المستقر فقها وقضاء أن بيان جسامه الخطأ فى الحكم الجنائى لا يقيد القاضى المدنى ما لم تكن هذه للجسامه ضرورية لقيام الحكم الجنائى فإذا وصف الحكم الجنائى الخطأ بأنه جسيم أو يسير، فإن هذا ليس من شأنه أن يؤثر فى الحكم الجنائى وأن أثره فى تقدير العقوبة، فلا يتقيد به القاضى المدنى، لأن الخطأ الجسيم من الناحية الجنائية ليس هو حتماً الخطأ الجسيم من الناحية المدنية.

(لهذا انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أن المسائق/ لا يتحمل بالتعويض المحكوم به للسيدة/.....)

(ملف ٣٠٩/٢/٢٢ - جلسة ١٩٧٢/٥/٣١)

إذا ثبت أن ثمة ضرر لحق بوزارة الخزانة هو تحملها الفرق بين سعر الأسهم وقت الاكتتاب وسعرها وقت البيع وهو مبلغ ٣٠ جنيهاً و ٣٠ مليماً ورقت وزارة الخزانة تحصيل هذا المبلغ من الموظفين المسؤولين من وزارة العدل، ولما كان تحميل هؤلاء الموظفين بهذا المبلغ هو فى الواقع تعويض لوزارة الخزانة عن الضرر الذى لحقها - فإنه ينبغي أن تتوافر عناصر المسؤولية (وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر) وذلك إعمالاً لنص المادة ١٦٣ من القانون المدنى الذى تقضى بأن - كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ...

وفى خصوص الركن الأول من أركان المسؤولية - الخطأ - فقد استقر القضاء الإدارى فى صدد مسؤولية الموظفين عن أعمالهم، على التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وسأعل الموظف عن النوع الأول دون الأخير - والعمل الضار الصادر من الموظف يعد خطأ شخصياً قد يستتبع مساءلته مدنياً إذا كان مشوباً بسوء النية أو كان بالغاً حد الجسامة ... ومثل الأولى أن يصدر خطأ الموظف عن عوامل شخصية ، أو أن يقصد النكاية والإضرار أو أن يستهدف منفعة الذاتية ... ومثل الثانية أن بلغ حد ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون، وفى غير هاتين الحالتين يكون عمل الموظف الضار خطأ مصلحياً يسأل عنه ذات المرفق العام.

وبتطبيق هذه القواعد على الحالة المعروضة يبين أن الخطأ الذى صدر من الموظف الأول لا يشوبه سوء النية ولا يمكن أن يرقى إلى مرتبة الجسامة.

وبالنسبة إلى الموظف الثانى فقد وجه إليه الإنذار لأنه لم ينبه إلى وجود طلب باسم دون وروده بالكشف، وورد اسم بالكشف دون أن يكون له طلب. وهو خطأ يسير لا يرقى إلى مستوى الخطأ الشخصى.

أما بالنسبة إلى الموظف الأخير فإن ما صدر منه لا يشوبه سوء النية، بل أن حسن النية والحرص على مصلحة وكيل النيابة الذى أعتمد أنه مكتب حسب ما ورد إليه فى الكشف هما اللذان دفعاه إلى تحرير النموذج حتى لا تضيع على وكيل النيابة فرصة الاكتتاب - والخطأ الذى وقع فيه لا يبلغ حد الجسامة ويخفف منه كثيراً شرف القصد ونبل الباعث.

وفى ضوء ما تقدم يبين أن عنصر الخطأ الشخصى منتف فى حق هؤلاء الموظفين، وليس ذلك بمعارض مع ما انتهت إليه النيابة الإدارية من توافر الخطأ فى جانبهم.. ذلك أن الخطأ الذى نعينه هو الخطأ المدنى ونطلق المسؤولية

المدنية يتميز عن نطاق المسؤولية الإدارية من حيث الطبيعة والأحكام، وحيث لا خطأ فلا مسؤولية.

لهذا انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أنه لا يجوز تحميل موظفى وزارة العدل المذكورين بالفرق بين سعر الأسهم وقت الاكتتاب وسعرها عند البيع، وذلك لعدم ارتكابهم خطأ شخصى مما يمكن أن يكون محل مساءلته مدنياً.
(فتوى ٧٨٣ فى ١٩٦٤/٩/٦)

قرار رئيس الجمهورية بإنهاء خدمة أحد العاملين - الخطأ فى إصدار القرار لقيامه على أسباب غير صحيحة تبرره - طلب المدعى مساءلة رئيس الجمهورية شخصياً فى ماله الخاص عما أصابه من ضرر من جراء إنهاء خدمته - الخطأ المنسوب لرئيس الجمهورية فى إصداره لقرار إنهاء خدمة المدعى لا يرقى إلى مرتبة الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه فى ماله الخاص - رئيس الجمهورية لم يصدر هذا القرار بصفته فرداً حتى يسأل عنه مدنياً باعتباره كذلك وإنما أصدره بصفته رئيساً للجمهورية وحال استصاله لتواجبات والسلطات التى خوله القانون لياها بصفته هذه وبناءً على طلب الجهات الإدارية المختصة لتحقيق مصلحة عامة ولم يقدّم دليل فى الأوراق أن رئيس الجمهورية قد استهدف غير هذه المصلحة أو أنه كان مدفوعاً بعوامل شخصية بقصد التנקية أو الانتقام.

(قطن رقم ١٤٣ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٣)

حاصل الوقع أنه بتاريخ ١٩٧٧/١٠/٢ اكتشف عجز فى شحنة دخان مصدرة إلى نجع حمادى وأنفو، وأجرى تحقيق عن الواقعة مع كمسارى القطار والحارسين التابعين لوزارة الداخلية بواسطة لجنة مشكلة من مندوبى الوزارة والهيئة وأسفر هذا التحقيق عن صدور قرار من الهيئة بمعاقبة الكمسارى وعن صدور قرار وزير الداخلية بمعاقبة الحارسين وإذ توجه رأى إلى اعتبار خطأ الحارسين من قبيل الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه الموظف فى ماله الخاص

فقد طالبت وزارة الداخلية الهيئة القومية لسكك حديد مصر بأداء مبلغ ٥٤,٥٠٠ جم قيمة حصتها من العجز في الشحنة المقدّر بمبلغ ٨٣,٢٥٠ ج والتي تحمل الكمسارى ثلثها وذلك باعتبارها متبوعة لهما ولكنهما قد ارتكبا هذا الخطأ الشخصى أثناء ممارستهما لأعمال وظيفتهما، إلا أن وزارة الداخلية رفضت الوفاء بهذا المبلغ على أساس أنها عاقبت الحارسين إدارياً عما نسب إليهما من إهمال ولأن هذا الإهمال ليس إلا خطأ مرفقياً ولأنهما لا يسألان عما بداخل العربات باعتبار أن مهمتهما تنصب على الحراسة الخارجية للقطار.

وقد عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فتبين لها أن المادة (١٦٣) من القانون المدنى تنص على أنه "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وأن المادة (١٧٤) من ذات القانون تنص على أن "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية" .

ومفاد ذلك أن المسئولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وأن المتبوع يلتزم بتعويض الضرر الذى يترتب على خطأ تابعه إن وقع منه هذا الخطأ أثناء ممارسته لأعمال وظيفته . إذ يكفى مجرد وقوع خطأ من التابع بل يتعين أن يكون هذا الخطأ هو السبب المنتج فى إحداث الضرر فإن تعددت الأسباب التى أدت إلى الضرر وجب طرح خطأ التابع (..) جانباً إن لم يكن هو السبب المباشر فى وقوع الضرر لانعدام علاقة السببية فى هذه الحالة بين خطئه والضرر الذى لحق بالغير، ولما كان إهمال الحارسين الذى ثبت فى الحالة الماثلة من التحقيق الإدارى الذى أجرى معهما ليس هو السبب المباشر فى فقد جزء من شحنة الدخان وما أصاب هيئة السكك الحديدية من ضرر ومن ثم فإنه يعد سبباً عارضاً غير مباشر فى تلك الحالة التى لا يجوز أن يترتب عليه التزام وزارة الداخلية التى يتبعاتها بالتعويض ذلك لأن

السبب المباشر والذي يرتبط بالضرر الواقع فى هذه الحالة بعلاقة السببية إنما هو فعل السارق أو فعل من تولى تحميل الشحنة بالعربات أو من تولى إغلاقها.

ولما كانت مسئولية الحارسين تجد حدها عند الحراسة الخارجية للقطار فإن البضائع المحملة لا تعد عهدة بالنسبة لهما وبالتالي لا يجوز افتراض مسئوليتهما فى حالة الفقد كما لا يجوز النظر إلى الخطأ غير المباشر الذى وقع منهما والمتمثل فى الإهمال فى الحراسة على أنه خطأ شخصى إلا إذا ثبت توطئهما أو اشتراكهما فى سرقة الشحنة أو الإفادة من فقدتها على أى وجه من الوجوه وهو ما لم يثبتته التحقيق الذى أجرى معها.

لذلك: انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى رفض مطالبة الهيئة القومية للسكك الحديدية إلزام وزارة الداخلية بأن تؤدى مبلغ ٥٤,٥٠٠ ج. (ملف ٩٨٢/٢/٣٢ - جلسة ١٩٨٢/٦/٢)

لقرارات الإدارية التى تصدرها الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة - قيامها على خطأ من جانبها سبب ضرراً لصاحب الشأن يرتب مسئوليتها عن تعويضه - مثال - خطأ مسجل كلية الطب بالإسكندرية بتكوينه ، بالمخالفة للحقيقة تقديرات المرشحين للتعيين فى وظيفة معيد بقسم الهستولوجيا وصدر قرار بتعيين أحدهم بالمخالفة للقانون لهذا السبب - سحب هذا القرار صحيح، غير أنه لا ينفى قيام خطأ مرفقى من جانب الكلية لما إبنى عليه من انتهاء خدمة الموظف بالصحة المدرسية ليعين بها تعييناً خطأ - امتناع الصحة المدرسية عن أعادته إلى خدمتها ليس هو القرار محل التعويض، إذ لا لزوم عليها فى إعادة تعيينه بها - خطأ الجامعة هو الذى تسبب عنه فقد الموظف لوظيفته دون ذنب من جانبه فوجب عليها تعويض بمراعاة ظروف التحاقه بعمل آخر فى دولة أخرى.

(الظمن رقم ١٥٩ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٠)

يبين من مصادق الوقائع ومن تقرير اللجنة الفنية أن هناك أخطاء عديدة في إدارة هذا المرفق وأنه ينسب إليها الضرر الذى وقع ولم يوجد من بينها الخطأ الذى يجب الآخر بل كلها ساهمت فى إنتاج الضرر وأن تفاوتت درجاتها وهذه الأخطاء بعضها مرقى وبعضها شخصى ومنها ما عرف الشخصى الذى ائترف الخطأ ومنها من لم يعرف مئترفه.

ومن حيث أنه لا يمكن نسبة الخطأ الذى ولد الضرر إلى المرفق وحده واعتباره خطأ مرفقياً ، إذ للخطأ المرفقى هو ما لا يمكن اعتباره خطأ شخصياً ومن ثم تسأل عنه إدارة المرفق وحدها.

ومن حيث أنه من جهة أخرى قام الدليل على أن الطاعن لم يؤد واجبه دون تقصير ومظهر تقصيره أنه وقع على استلام العلية الفاقدة دون أن يتأكد من محتوياتها ولم يكن دقيقاً فى استلامه وتسلمه لها وفى التوقيع على الأوراق الخاصة بها وتم ما فيها من عديد الأخطاء ولم يجر عليه مطابقة رقم الإيصال الذى استلم به المصوغات الفاقدة المدون بالاستمارة، وأجروها أمر لازم وجوهري، ولا يقبل منه القول أن كانت الأخطاء الواردة بهذه الأرقام تمنع من إجراء المطابقة إذ أن كثرتها لا تحول دون إجراء عطية المضاهاة، وكان عليه أن يصوب هذه الأرقام أو يطلب تصويبها أو يمتنع عن التوقيع، كما لا يقدر فى دفع المسؤولية عن الظروف التى نكراها وهى ضغط العمل وتزاحم أصحاب الشأن إذ لو قيل بأن هذه الظروف من شأنها أن تعدم المسؤولية لأضحى الأمر فوضى ولا ضابط له ولضاعت ثقة الناس فى أمانة هذا المرفق بحجة هذه التمللات التى يلجأ إليها كل من يباشر عملاً فى مثل هذه الظروف.

ومن حيث أن المحكمة تستنتج من مصادق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصاً كل الحرص على أداء واجبه بل وقع منه تقصير ساهم فى إنتاج الضرر، كما يوجد تقصير آخر ببعضه مرفقى والآخر شخصى، ومن ثم كان

الحكم المطعون فيه على صيول في تقسيمه للضرر وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأديته هذه الخدمة على وجه سيء ، بعضه مرفقى والبعض الآخر شخصي؛ لما كشف عنه التحقيق وتقرير اللجنة الفنية كما كان هذا الحكم وفقاً في إلقاء جانب يمس من المسؤولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذي حدث ولم تنتف هذه العلاقة بسبب أجنبي أو بفعل الغير ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتمين القضاء برفضه.

(طعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٦٤/١٢/٥)

أن المادة ٥٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تنص على أن " لا يمسأ العامل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصي " ومؤدى ذلك أن المسؤولية المدنية لا تقع على عاتق العامل عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بتأدية أعمال وظيفته إلا عندما يكون الفعل أو الإهمال الواقع منه إيجاباً أو سلباً مما يصدق عليه وصف الخطأ الشخصي، الذي تقع تبعاته على عاتقه.

ويطبق ما تقدم على الوقائع المعروضة في ضوء التحقيق الذي أجرته المراقبة العامة للشئون القانونية بالوزارة يبين أن السيد ... بوصفه المهندس المختص بأعمال الرسم وتوقيع المناطق على الخرائط بمراقبة المناجم قد ثبت إهماله وعدم دقته في عمله حيث ألقى في ١٦ من مارس سنة ١٩٦٣ ببيان غير صحيح عن منطقة الطينة الدياتومية بالكيلو ٦٦ بطريق مصر - الفيوم ، إذ أقر كتابة بخلو المنطقة من التراخيص للغير مما أدى إلى إشهار مزيدة عنها ألغيت بعد ذلك عندما تبين عدم خلوها وأنها مشغولة بالعدد رقم ١٣١ المصرح به لشركة الطوب الرملى ، حالة كون مثل هذا البيان مما يدخل في حدود الواجبات الوظيفية الأولى للعامل المتكبر ويعتبر من صميم اختصاصه، وكون الخطأ فيه يظوى على إخلال جميع بهذه الواجبات بوصفه خطأ في تحرى الواقع وفي

تقريره لا عذر له فيه وليس خطأ في التقدير مما يمكن إغفاره بسبب احتمال اختلاف وجه الرأي في شأنه وغنى عن البيان أن تقرير الواقع أمر يمكن أن يناط به أى عامل متوسط الكفاية وعندئذ تلزمه الدقة فيه وتوخى الصحة فى إيراده وإلا كان مسئولاً عن أى تقرير فى ذلك طالما أن هذا التقرير يدخل فى حدود اختصاصه هذا إلى أن الخطأ الذى من هذا القبيل أن هو فى صحيح تكييفه إلا صورة من صور عدم تقدير المسؤولية فى دراسة المشروعات الجديدة تتطوى على انحرافه فى أداء الواجب ضار بالمصلحة العامة - وهو فى الخصوصية المعروضة واقع من موظف لم يقدر المسؤولية فى دراسة موضوع أحيل عليه مع أنه هو المستحوذ على عناصره المطلع عليها الذى كان يجب بحكم اختصاصه أن يكون ملماً بكل وقائعه وتفصيله والذى يترتب على ما يبيده فيه من بيان إبرام عقد مع إحدى الشركات لاستغلال منطقة وفقاً لأحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر ، وهو عقد لو أبرم لجاوزت الأضرار التى كانت لتصيب المصلحة منه بتبديد الوقت والجهد الذى بذلته للجان التى انعقدت للإشهار عن هذه المنطقة والبت فى مزايدة استغلالها والنشر عنها فى الصحف اليومية إلى مطالبة مصلحة المناجم والوقود بالتعويض سواء من الشركة التى سبق أن تعاقدت على المنطقة المذكورة أو من تلك التى كان سيرسو عليها مزايدة استغلالها مرة أخرى بسبب الخطأ فى البيان الذى أدلى به الموظف المسئول عن ذلك.

هذا ولا تملك الإدارة بتخفيف الجزاء الإدارى أو بمسحه إعفاء مرتكب المخالفة من المسؤولية المدنية عن فعله الخاطى لأنها بذلك إنما تنزل عن مال من أموال الدولة ومثل هذا النزول لا يجوز إلا بالشروط التى نص عليها القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن التصرف بالمجان فى أموال الدولة وهو الذى يتطلب فى التنازل عن هذه الأموال أن يكون بقصد تحقيق غرض ذى نفع عام، ولا يتحقق وجه النفع العام فى إعفاء الموظف من المسؤولية المدنية الناجمة عن تقصيره فى أداء واجبات وظيفته.

وتأسيساً على ما تقدم فإن الخطأ الذى وقع من المهندس المذكور هو خطأ شخصى بحسب ما يؤخذ من الظروف التى ارتكبت فيها وما هو ثابت من التحقيق الذى أجرته المراقبة العامة للشئون القانونية بوزارة الصناعة، ومن ثم فإن تبعته المدنية تقع على عاتق العامل المذكور شخصياً ويسأل عنه فى ماله الخاص.

لذلك انتهى رأى إلى أن خطأ السيد المذكور على ما سلف بيانه هو خطأ شخصى يسأل عنه فى ماله الخاص بقيمة الضرر الذى نتج عنه.
(ملف ١١٢/٨٦ - جلسة ١٩٦٦/٦/٢٩)

الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه الموظف - مخالفة لوائح المرور وإدانة الموظف جنائياً - خطأ جسيم يسأل عن نتيجته مدنياً.
(طعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٨ ق - جلسة ١٩٦٧/١١/١٢)

ولئن كانت هذه التحقيقات جميعاً، قد قصرت عن تجميع الأدلة الكافية التى تكدين المتهم بتهمة الاختلاس، إلا أنها قد أجمعت على أن إهماله وغفلة كانتا السبب المباشر فى فقد المؤمن، ذلك أن الثابت من التحقيقات أنه وقع الاستمارة رقم ٣٥ ح بما يدل على تسلمه خطابين مؤمن عليهما من مساعدته السيد.....، دون أن يطابق بين ما تسلمه فعلاً وبين ما وقع بتسلمه، وعند تكشف له فقد المؤمن الذى وقع بتسلمه آمن فى الخطأ بأن مزق الاستمارة ١٥ ح الثابت بها وصول المؤمن المفقود وتسلمه له واستبدل بها استمارة أخرى غير ثابتة بها هذه البيانات، كما غير فى البيانات المدونة فى دفتر رقم ٣٨ ح بأن عدلها على النحو الذى لا يبين منه وصول هذا المؤمن أو تسلمه إياه، وهو بهذه الأخطاء المتلاحقة إما يخل بكيان العمل ذاته. ويزرع الثقة فى مرفق البريد الذى يعمل به، ذلك أن عملية تسليم وتسلم الطرود والخطابات المؤمن عليها قوامها مطابقة الطرود والخطابات الممسلة على تلك التى يوقع الموظف الممنول بتسلمها، وبدون انتظام هذه المطابقة تفقد العملية كيانها، وتصبح مائعة لا ضابط لها،

وتضيق فى غمار ذلك مصالح الجمهور، كما تنهار سمعة المرفق وتختل الثقة فيه، ومن ثم قبل الإخلال بهذا الإجراء الجوهري يشكل بذاته خطأ شخصياً جسيماً، طالما كان تحقيق هذا الإجراء أمراً فى مقدور أى موظف متوسط الكفاية يوجد فى الظروف ذاتها التى وجد فيها المدعى، وطالما لم يثبت أن ثمة أعذار أو ظروفاً تبرر الإخلال بالإجراء المشار إليه.

ومن حيث أن المدعى ساق أعذاراً واهية، لتبرير إخلاله بهذا الإجراء الجوهري، منها عدم أمانة مساعدة السيد..... ومنها تلاحق وصول القطارات فى وقت الظهيرة، وهذه الأعذار التى ساقها لتبرير إهماله فى حقيقتها ظروف تشدد مسؤوليته، وتجسم خطأه، ذلك أن علمه بأن مساعدة السيد..... تحوطه الريب، وتلاحقه الشكوك والتهم، كان يقتضى منه مزيداً من الحرص فى التعامل معه، ومن اليقظة فى تسليمه الطرود والخطابات المؤمنة وفى تسلمها منه، ولا سيما فى فترة الظهيرة التى يتلاحق فيها وصول القطارات والتى قد تسنح فيها الفرصة للعبث بمثل هذه الخطابات، فإذا كان الأمر كذلك، وكانت الخطابات التى سلمها السيد المذكور للمدعى فى هذه الفترة لم يجاوز عددها خطابين، لا يحتاج تسلمها منه إلى جهد يجاوز الطاقة العادية، التى يتعين توفرها فى أى موظف متوسط الكفاية منوط به مثل هذا العمل، وأنه إذا ما أهمل فى ذلك، وأدى إهماله إلى فقد أحد هذين الخطابين يكون قد أخطأ - بغير عذر أو مبرر مقبول - خطأ شخصياً جسيماً فى حق المرفق الذى يعمل به بحيث لا يمسوغ بعد ذلك، أن يتحمل عنه المرفق، مسؤولية هذا الخطأ لخروجه عن نطاق الأخطاء المرفقية، وانحصاره فى دائرة الأخطاء الشخصية التى تقع مسؤوليتها على عاتق مرتكبها وحده ذلك أنه لا توجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة، تقصّل بوجه قاطع بين الأخطاء المرفقية وبين الأخطاء الشخصية وإنما يتحدد كل نوع من هذه الأخطاء فى كل حالة على حدة تبعاً لما يستخلصه القاضى من ظروفها وملاستها منتهدياً فى ذلك بعدد من المعايير منها نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة والدفاع إلى ارتكابه فإذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع

شخصي بل ينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، كأن يهدف من التصرف الذي صدر منه إلى تحقيق أحد الأغراض المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل وظيفتها الإدارية فإن خطأه يعتبر في هذه الحالة مرفقياً ، أما إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإهمال بضعفه وشهوته ونزواته وعدم تبصره ويقصد من ورائه النكالية أو الإضرار أو ابتغاء منفعة ذاتية فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً ، وهو يعتبر كذلك أيضاً - ولو لم تتوفر في مرتكبه هذه النية - إذا كان الخطأ جسيماً وتحديد درجة جسامته الخطأ مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة ويستهدى فيما بقدرة الموظف المتوسط للكفاية الذي يوجد في ظروف مماثلة لتلك التي كان فيها الموظف المخطئ، ويدخل في نطاق الخطأ الجسيم الإخلال بأي إجراء جوهري يؤثر في كيان العمل المنوط بالموظف أدلوه .

(ظن رقم ١١٨٣ سنة ١٠ ق - جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠)

ومن حيث أن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ بصدور قانون هيئة الشرطة ينص في المادة ٥٧ منه على أنه " لا يسأل الضابط مدنياً إلى عن الخطأ الشخصي" كما تنص المادة ١١٢ على أن يسرى هذا الحكم على ضباط الصف وعسكر الدرجة الأولى ومن بينهم العريف المذكور. ومن ثم فإن تحديد من يتحمل نهائياً بقيمة التعويض المحكوم به للمبدي... يرتبط بتحديد وصف الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث وما إذا كان خطأ شخصياً ينسب إلى السائق المذكور، أم أنه خطأ مرفقي يسند إلى وزارة الداخلية في مجموعها.

ومن حيث أن خطأ العامل يعتبر خطأ شخصياً بصفة عامة إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإهمال بضعفه ونزواته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن عامل معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مرفقياً، فإذا تبين أن العامل لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان

خطؤه جسيماً بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإن الخطأ في هذه الحالات يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه العامل الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص.

ومن حيث أن حكم محكمة عابدين سالف الذكر - والمؤيد استئنافياً لأسبابه - أقام قضائه بإدانة السائق المذكور وبالتعويض، بناء على ما أثبتته المحكمة من أنه كان مسرعاً وصعد إلى أفريز الطريق وصدم المجنى عليها، وأن فرامل السيارة كانت تالفة، وأنه لو لم يكن مسرعاً لكان قد تحكم في السيارة وأوقفها... ولما كان قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ينص في المادة ١٠٢ منه على أنه "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً". وكان حكم محكمة عابدين المشار إليها قد حسم في الوقائع التي تشكل خطأ السائق المتهم وكان فصله في ذلك ضرورياً، إذ هو أساس الحكم بالإدانة والتعويض، فمن ثم يكون هذا الحكم النهائي الحائز قوة الأمر المقضى حجة بما فصل فيه بحيث لا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، وبالتالي فإنه يقيّد القضاء المدني بمعناه الواسع الذي يشمل القضاء المدني والقضاء التجاري والقضاء الإداري.

ومن حيث أنه وقد ثبت أن السائق المذكور ارتكب أخطاء جسيمة بلغت حد الجريمة التي تقع تحت طائلة قانون العقوبات وأدين عن هذه الأخطاء جنائياً، فإنه يتعين القول بأن ما وقع منه يعتبر خطأ شخصياً يتحمل هو وحده نتائجه، ويسأل مدنياً عن تعويض الأضرار التي نشأت عنه، مما يثبت الحق لوزارة الداخلية في أن ترجع عليه بما دفعته تنفيذاً للحكم سالف الذكر.

لهذا انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أن المسائق هو الذى يتحمل مبلغ التعويض المحكوم به للسيدة..... ولوزارة الداخلية أن ترجع عليه بما دفعته إلى السيدة المذكورة.

(ملف ٣٠٩/٢/٣٢ - جلسة ١٣/١٠/١٩٧١)

(ملف رقم ٦٥٥/٣/٨٦ جلسة ١٧/١٠/١٩٨٤)

ومن ثم لما كان ما نسب إلى المدعى ينحصر فى أنه أهمل الكتابة إلى مستشفى الأمراض العقلية بالخانكة لموافاة لجنة العقود بوزارة الصحة بسعر الشراء المحلى واكتفاؤه بالرجوع فى هذا الشأن إلى السعر المقدم من المتعهد.... وفى أنه أغفل إبلاغ المتعهد.... بالتوريد بالنسبة لوحداث مستشفيات الأمراض الصدرية بالعباسية والمنيرة والميتديان وحميات العباسية ومستشفى الكلب ومستوصفات الميتديان والخليفة وباب الشعرية مما أدى إلى تمسك المتعهد بقتناء المدة.

ولما كان يبين من الأوراق أنه ليس ثمة إهمال ينسب إلى المدعى فى صدد عدم قيامه بتبليغ المتعهد.... فى ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٥١ أو بالنسبة إلى سقوط العطاء المقدم منه اعتباراً من ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٥١ كما أن ما نسب إلى المدعى من أنه أهمل الكتابة إلى مستشفى الأمراض العقلية بالخانكة لموافاة لجنة العقود بوزارة الصحة بسعر الشراء - على فرض صحته لا يمثل بالنسبة إليه خطأ شخصياً يجعله مسئولاً عما ترتب من أضرار بسبب سقوط العطاء المقدم من المتعهد المذكور، ومن ثم يكون الثابت أن المدعى لم يقع منه خطأ شخصى يوجب مسئوليته المدنية قبل وزارة الصحة عن الأضرار التى لحقتها بسبب سقوط العطاء.

(طعن رقم ١٤٣٧ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٧٣/٥/٢٠)

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن للقرار المطعون فيه أصلاً هو القرار الصادر بتحصيل المطعون ضده مبلغ ١٢٠٠ جنيه محتوى المؤمن الذى فقد

وبالتالى فإن موضوع المنازعة هو قرار التحميل المشار إليه وهو ليس من القرارات النهائية للسلطات التأديبية المنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وبالتالى لا يلزم التظلم منه قبل رفع الدعوى بإبطاله كما أن المنازعة فى قرار التحميل ليست من دعاوى الإلغاء يتعين الالتزام فى رفعها بمواعيد معينة ومن ثم فقبول الحكم المطعون فيه للطعن شكلا يقوم على صحيح حكم القانون.

ومن حيث أنه عن الموضوع فإن الثابت من الأوراق أنه نسب للمطعون ضده أنه قام بتسليم المؤمن رقم ٦ الصادر من بريد الميمون بمبلغ ١٢٠٠ جنيه برقم خزينة بريد القاهرة لزميله دون أخذ التوقيع باستلامه معرضاً الصرة للتلاعب واستناداً إلى ذلك قامت الهيئة القومية للبريد بتحميل المطعون ضده بالمبلغ المشار إليه.

ومن حيث أنه يلزم لتحميل المطعون ضده بالمبلغ المشار عليه والخصم من راتبه أداء له أن تقوم مسئوليته المدنية والتي تقوم على أركان ثلاثة الخطأ الشخصى والضرر وأنه تقوم رابطة السببية بين الخطأ والضرر".

من حيث أن الثابت من الأوراق أنه فى ١٩٨٠/٧/٨ تم تكوين الصرة المصلحية رقم ٦ بريد الميمون بمبلغ ١٢٠٠ جنيه سلمت لسياره ٧٨ والتي قامت الأخيرة بتسليمها للسيد/ (المطعون ضده) معاون بنى سويق بالتوقيع القانونى دون معارضة على حالتها والذى قام بدوره بتسليمها لزميله ودياً بتاريخ ١٩٨٠/٧/٨ دون توقيع قانونى ثم سلمت الصرة لمستخدم سائرة ٨١ دون معارضة والذى قام بتسليمها للسيد/ معاون مصر محطة دون اعتراض وتم تداول الصرة صباح ١٩٨٠/٧/٩ حتى تسليمها لخزينة القاهرة واكتشاف حالتها.

ومن حيث أن النيابة الإدارية انتهت بمذكرتها في القضية رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٢ إلى طلب مجازاة المطعون ضده إدارياً لعدم أخذ التوقيع القانوني عند تسليمه للصرة لزميله إلا أنها نسبت الإهمال الجسيم في حق في عدم التحفظ على المؤمن محل التحقيق الأمر الذي أدى إلى التلاعب به والاستيلاء على محتوياته بعد ثبوت تغيير الظروف خلال تحفظه عليه وأن تلك الواقعة ثابتة من واقع استلامه للمؤمن وعدم استطاعته تبرير تغيير ظروفه الخاص وقد اعترف بأنه هو الذي قام بوضعه في الخزانة عهنه بعد أن قرر أنه استلم المؤمن محل التحقيق بحالة جيدة وسليمة من ناحية الظروف والأختام علاوة على ذلك فإنه لم يدفع ما قرره من تدلولوا الصرة قبل ومن تدلولوها بعد مبرر مقبول وفتنصر الأمر على إنكاره الأمر الذي يقيم المسؤولية في حقه مما ترى معه النيابة الإدارية محاكمته تأديبياً.

ومن حيث أنه في ضوء ما تقدم فإن تسليم المطعون ضده المؤمن لزميله دون أخذ توقيعه ليس السبب في العيب بمحتوياته والاستيلاء عليها إذ لم ينكر المستلم المؤمن من المطعون ضده استلامه بل الثابت من الأوراق أنه وصل سليماً حتى سلم لمعاون محطة مصر الذي احتفظ به بخزينته حتى صباح اليوم التالي حيث قام بتسليمه لخزانة بريد القاهرة التي رفضت استلامه وأبدت تحفظها عليه في مقابل آخر يد، وبالتالي فإن عدم حصول المطعون ضده على توقيع زميله باستلام المؤمن لم يكن هو السبب في فقد المؤمن وبذلك تنتفي رابطة السببية بين خطأ المطعون ضده وبين الضرر الذي وقع وبالتالي لا تقوم مسؤوليته عن تعويض الضرر لو يكون قرار تحميله بالمبلغ المشار إليه مخالفاً للقانون وإذ قضى الحكم بإلغاء قرار التحميل فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه خليفاً بالرفض.

(القدرة الرابعة - الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٣٤ في عليا - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٦)

ومن حيث أنه يبين من الأوراق والتحقيق أن سقوط العطاء المقدم من الشركة المصرية للورق (استندرت ستشبرى) وبالتالي عدم التعاقد على شراء ألتي للطباعة مرده إلى عدم البت في هذا العطاء وإخطار الشركة بقبوله قبل انتهاء المدة المحددة لسريانه وهي أسبوعان من تاريخ تقديمه في ١٩٨٧/٣/١٩ ولما كان الثابت من التحقيق أن دعوة لجنة الممارسة المشكلة لشراء هاتين الألتين للاتفاق والبت في العطاءات المقدمة تقع على عاتق ومسئولية رئيسها... رئيس قسم المخازن والمشتريات وهو ما قرره في التحقيق ... رئيسة قسم المصروفات بالإدارة وعضو الحسابات باللجنة من أن الذى يدعو اللجنة للاتفاق ويحدد موعده هو رئيس للجنة السيد وكانت تحت بصره موعد الارتباط وكشوف التفرغ وعند ما يتم دعوته للاجتماع حضرنا فى الموعد المحدد ولما كانت اللجنة المذكورة لم تتخذ للبت فى عطاء الشركة المذكورة وغيره من العطاءات المقدمة لتوريد ألتي للطباعة سالفة الذكر إلا فى ١٩٨٧/٤/٤ أى بعد انتهاء مدة سريان العطاء المقدم من شركة إستندرد ستشبرى ومن ثم فإن عدم إتمام التعاقد على شراء هاتين الألتين من الشركة المذكورة بالسعر الوارد بمطابقتها ١٢٧٤,٩٠٠ جنيه لم يكن خطأ وإهمال من المطعون ضده الثانى ... عضو لجنة الممارسة مما ينفى ما نسب إلى المطعون ضده الأول من إهمال فى الإشراف على الثانى بصفته الرئيس المباشر له ولما كان العامل لا يمسال منتهياً فى ماله الخاص إلا عن خطئه الشخصى وبناء على ما تقدم وبذلك لم يكن هناك خطأ من المطعون ضدهما تسبب فى تقويت التعاقد مع الشركة سالفة الذكر عن ألتي للطباعة وأن السبب فى ذلك يرجع إلى عدم البت فى هذا العطاء قبل انتهاء مدة سريانه وأن المسئول عن ذلك هو رئيس لجنة الممارسة فإن تحصيل المطعون ضدهما بمبلغ ٣٢٥٠,٨٠٠ جنيه يكون على غير أساس من القانون.

ولا يغير من ذلك ما قام عليه الطعن من أن المطعون ضده الثانى قد أقر بأنه للمسنول عن شراء هاتين الألتين ويرر مسلكه بضغط العمل إذ الواضح من التحقيق أن المذكور قرر ذلك بالنسبة لتراخيه فى تقديم مستندات استخراج الشيك

بقيمة الأتئين في المدة ١٩٨٧/٤/٩ حتى ١٩٨٧/٤/٢٦ وهو إهمال كما يذهب الحكم المطعون فيه عديم الأثر في تقويض فرصة التعاقد لسقوط العطاء بانتهاء مدته قبل البت فيه من اللجنة وقبل البدء في إجراءات استخراج الشيك.
(الدائرة الرابعة - الطعن رقم ٣٠١٣ لسنة ٣٦ ق عليا - جلسة ١٩٩٤/١١/١٢)

ومن حيث أنه وقد تبين مما تقدم أيضاً أن قرار التحميل محل النزاع قد صدر قبل انتهاء التحقيق بشأن تلك المخالفات وما يسفر عنه من مدى ثبوت ارتكاب المطعون ضده لتلك المخالفات من عدم ثبوت ذلك في تحقيق نتائج فيه للعامل فرصة الدفاع عن نفسه ودرء مسؤوليته الأمر الذي يتوفر في مجرد تقرير ابتدائي أعدته إدارة التوجيه المالي والإداري لم يواجهه المطعون ضده به ولم يقر ما ورد به من نتائج ، فمن ثم وإذا كانت تلك المخالفات المنسوبة للطاعن هي السبب المباشر الذي استند إليه قرار التحميل بحيث لا يتصور إلزام المطعون ضده بتلك المبالغ ما لم تثبت المخالفات في حقه فمن ثم يكون قرار التحميل قد قام على أسباب لم تثبت صحتها بالتحقيق بعد بما يجعله فاقد الأساس القانوني ويكون لذلك مستوجب الإلغاء.

ويكون الحكم المطعون فيه قد قام على ذات الفهم فإنه يكون قد أصاب الحق فيما انتهى إليه ، ويغدو الطعن فاقد الأساس القانوني بما يجعله مستوجب الرفض.

(الدائرة الرابعة - الطعن رقم ٤٥٤٥ لسنة ٣٥ ق عليا - جلسة ١٩٩٤/١١/١٩)

وفي حكم هام انتهت إلى:

خطأ مشترك من الطاعن بمخالفته للتعليمات بقيادة السيارات حاله كونه غير معهود إليه بذلك وخطأ مرقى يرجع إلى المرفق نفسه ويتمثل في العطل المفاجئ الذي لحق بالسيارة - يتعين تحميل نتيجة هذا الخطأ على الطرفين - لا ينال العامل منتهاً إلا عن خطأ الشخصى. تحميل العامل بمقدار الزرع فقط.
(الطعن رقم ٢٩٣٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٥)

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم في شأن الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده فإن الثابت من الأوراق أن النيابة العامة حفظت موضوع السرقة لعدم معرفة الفاعل بعد إجراء التحقيق ورفع البصمات وسماع الشهود وسماع أقوال المطعون ضده وأن جريمة السرقة كانت نتيجة عملية اقتحام ليلية لخزينة المأمورية استخدم فيها الجناة أدوات حديدية لكسر الأقفال واستخدمت أنابيب الأوكسجين لصهر حديد الخزانة وقد استمر الجناة مدة خمس ساعات لإتمام جريمتهم حسبما جاء بتحقيقات النيابة العامة، كما أن المطعون ضده قام في نفس يوم ارتكاب جريمة السطو على الخزينة عهدته بتوريد مبلغ ٢٦,٢٩٤ جنية في الساعة الثانية عشرة والنصف تنفيذاً للتعليمات المالية ولم يترك أية مبالغ في الخزينة كي يعرضها للخطر ، بيد أنه حضر إليه في نفس اليوم بعد الساعة الواحدة ظهراً بعض مندوبى التحصيل وأودعوا في خزانته المبالغ التى سرقت منها وذلك في وقت لم يكن من المتبصر معه توريد هذه المبالغ للبنك ولم تجد الجهة الإدارية ذلك أو تقدم ما يفيد خلافه كما تبين من الأوراق أن هناك إخلالاً أمنياً ما فى مأمورية ضرائب العجوزة والمهندسين وخاصة الوحدة الموجودة بها خزينة المأمورية إذ أنها غير مغلقة على الوجه الأكمل والخزينة ليست مثبتة على الحائط ولكنها موضوعة على منضدة ومن ثم فإن المبنى غير مؤمن تأميناً كافياً فضلاً عن عدم وجود حراسة من أى نوع وقد طلب رئيس مأمورية ضرائب الجيزة من مديرية أمن الجيزة تعيين حراسة لتأمين المبنى وأبدى فى ذات الطلب لرئيس قطاع الأمانة العامة بمصلحة الضرائب وبسرعة توفير المسائل الكفيلة لتأمين المبنى بالإضافة إلى إهمال عمال المأمورية فى إغلاق أبواب الوحدات التى تشغلها المأمورية وذلك بعض ما احتواه تقرير اللجنة المشكلة بالقرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٩ والمقدم لرئيس مصلحة الضرائب بمناسبة حادث السرقة على خزينة مأمورية ضرائب العجوزة والمهندسين وسرقة محتوياتها ، ومؤدى كل ذلك أن الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده لا يصطغح بوصف الخطأ للشخصى المرتب لمسئوليته فى ماله الخاص بقيمة المبالغ

المسروقة وقد خلت الأوراق من سند لإثبات خطأ شخصى فى جانبه وعليه لا يجوز تحميل المطعون ضده بالمبالغ سالفه البيان.

(الطعن رقم ٣٢٦٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٧)

نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى لا تطبق فى المنازعات التأديبية الممثلة على العاملين بالقطاع العلم.

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٤/٢٣)

ومن حيث أن الثابت من تحقيقات النيابة الإدارية التى أجرتها مع المطعون ضده وآخرين أن محمود زكى عبدالعزيز مدير فرع دير مواس التابع للشركة أن العجز محل التحقيق يرجع إلى عدم التزام البانعين بإمساك بطاقات حصر الصنف بالرغم من التنبيه عليهم بذلك وتوقيعهم بالعلم بتلك التعليمات كما أن المستفاد من أقوال حمدي عبدالفتاح المحاسب بالقطاع المالى بالشركة والذي كلف برئاسة لجنة جرد قسم الأجهزة الكهربائية والتليفزيون بناء على طلب النيابة العامة أن الجرد تم بتاريخ ١٩٨٤/٧/١٢ وشمل المدة من ١٩٨٢/٧/١ حتى ١٩٨٣/٨/٣٠ وقد أسفر الجرد عن وجود عجز قدره ٦٨١١,٩٥٦ جنيه بالقسم ومن ثم يكون ما نسب للمطعون ضده من إهمال فى أداء العمل مما ترتب عليه العجز المشار عليه ثابتة فى حقه ثبوتاً يقينياً.

ومن حيث أنه لما كان من المقرر أن للجهة التابع لها العامل أن ترجع عليه فى ماله الخاص لاقتضاء ما لحقها من ضرر طالما توافرت أركان المسؤولية التقصيرية فى حقه من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما وكان الثابت أيضاً توافر خطأ المطعون ضده وذلك من تحقق العجز المشار إليه فى القسم عهدته وآخرين، وثبوت مسئوليتهم عما يظهر فى القسم من عجز، ولا جدال فى أنه قد أصاب الشركة للطاعة ضرر نتيجة هذا العجز بفقد بعض أموالها وقد توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم يكون قرار الشركة بتحميل المطعون ضده بالتضامن مع آخرين بالمبالغ المختلطة يكون متفقاً وصحيح حكم

القانون، ولا ينال من ذلك صدور الحكم فى القضية رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٥ دبر
مواس (٧٤٦ كلى ١٩٨٥ المنيا) المتهم فيها المطعون ضده وآخرين عن ذات
المخالفات والقضاء ببراعته مما نسب إليه ذلك أن أساس حكم البراءة كما يبين
من حيثيات هذا الحكم هو الشك وعدم الإظمنان إلى الاتهام المنسوب إليه، ذلك
أن المستقر عليه أن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية بتبرئته العامل المتهم لم
تستند إلى عدم صحة الواقع وإنما بنى على الشك وعدم كفاية الأدلة وهذا لا
يرفع عنه الشبه نهائياً ولا يحول دون محاكمته تأديبياً وإدانة سلوكه الوظيفى من
أجل التهم عينها على الرغم من حكم البراءة، ومن ثم فإنه ولئن كان الحكم
الجنائى قد برأ المطعون ضده من تهمة الاختلاس عن عجز العهدة لعدم ثبوت
الجنائية فإن هذا الحكم لا ينفى عن المطعون ضده مخالفة الإهمال الذى أدى إلى
عجز العهدة، ويكون القرار الصادر بتحميله نصيباً من العجز قراراً متفقاً
وصحيح حكم القانون، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك فيما يتعلق
بالغاء القرار المطعون بالنسبة للشق الخاص بالتحميل فإنه يكون قد خالف
القانون، ويكون الطعن عليه قد قام على أساس سليم من القانون، الأمر الذى
يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلغاء القرار رقم
٦٨٩ لسنة ١٩٨٧ بالنسبة لشق التحميل.

(الدقة الثالثة - الطعن رقم ١٣٠٢ لسنة ٣٨ قى عليا - جلسة ١٩٩٦/٤/٢٣)

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن خزانة مديرية الثقافة الجماهيرية
ببور سعيد أضحيت فى حالة لا تسمح باستخدامها ولم تكن صالحة للاستخدام وقد
طلب للطاعن المسند إليه أعمال الصراف بالمديرية مرات عديدة ضرورة توفير
خزانة حديثة صالحة للاستخدام ليضع فيها مرتبات العاملين بالمديرين لحين
تمام صرفها لمستحقيها ولما لم يستجب إلى طلبه اضطر إلى استعمال خزانة
مديرية الإسكان فى الثلاث أشهر السابقة على وقوع حادث سرقة المرتبات
المستحقة عن شهر فبراير سنة ١٩٨٧ إلا أن تلك الخزينة أيضا سحبت منه
وإزاء ذلك الموقف أشار عليه السيد مدير عام المديرية بوضع المرتبات فى

الدولاب الحديدى (إيدىال) بمكتب وكيل المديرية وعليه تم وضعها فى هذا الدولاب لحين صرف اليوم التالى وقد تبين من التحقيق الذى أجرته النيابة العامة أنه وجد كسر فى الدولاب المودع به الحقيقة وتم سرقة مبلغ ٨٠٠٠ جنيه الموجودة بتلك الحقيقة المممنونيت وقد انتهت النيابة العامة إلى أنه لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل وأمرت بحفظ القضية وقيدتها ضد مجهول.

ومن حيث أنه لكل ما تقدم فإنه ولئن كان هناك خطأ قد ارتكبه الطاعن، إلا أن هذا الخطأ لم يكن بقصد النكاية والأضرار أو تغيا منه هدفاً شخصياً ولكن للفعل الضرر الصادر منه بوضع الحقيقة وبها مبلغ ٨٠٠٠ جنيه فى دولاب حديدى فى غرفة ليس عليها حراسة كان بسبب اضطرابه إلى ذلك وبناء على ما أشار به مدير عام المديرية كحل مؤقت وإن كان هذا الحل غير موفق إلا أنه كان بقصد تحقيق صالح العمل مستهدفاً غاية مشروعة، فإن خطأ الطاعن والأمر كذلك يندمج فى أعمال وظيفته ويعتبر بالتالى خطأ مرفقياً لا يسأل عنه الطاعن فى ماله الخاص ولا يجوز تحميله بقيمة المبلغ المسروق.

(لادائرة الرابعة - الطعن رقم ٢٧٩١ لسنة ٤٠ ق علما - جلسة ١٥/٢/١٩٩٧)

من حيث أنه فى هذا الشأن فقد استقر قضاء هذه المحكمة على التفرقة بين الخطأ الشخصى الذى يتحمل العامل نتيجته والخطأ المرفقى أو المصلحى الذى تتحمل الجهة الإدارية الإضرار الناتجة عنه ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان الفعل الضرر مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإهمال بضعفه وشهوته وعدم تبصره أما إذا كان الفعل الضرر غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ فى هذه الحالة يكون خطأ مصلحياً.

ومن حيث أنه يبين من القرار رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٨٧ أنه تضمن تحميل الطاعنين الأول والثانى بمبلغ ٧٠,٨٠٠ جنيهها (٤٢,٦٠٠ + ٢٨,٢٠٠) قيمة

الخسارة التي لحقت بمشروع الدواجن بقرينة بنى حسن الشروق بناء على ما انتهت إليه تحقيقات النيابة الإدارية فى القضية رقم ٧٠٦ لسنة ١٩٨٧.

ومن حيث أنه يبين من الإطلاع على التحقيق فى القضية رقم ٧٠٦ لسنة ١٩٨٧ المذكورة أن أحمد عبد الحميد عسقلانى رئيس قسم الدواجن ووكيل إدارة التنمية بمحافظة المنيا قرر أن النافق من الكتاكيت فى الدفعتين الثانية والثالثة الذى يسأل عنه الطاعنان الأول والثانى هو ١٤٢ كتكتوت فى الدفعة الثانية و ٩٤ فى الدفعة الثالثة وأسس مسئوليتهما على أن نفوق هذه الأعداد كان بسبب الإصابة بالنزلات المعوية والشعبية نتيجة التقصير بعدم ضبط درجة الحرارة وسوء التهوية وسوء الفرشة بينما قرر الطاعنان المذكوران فى هذا التحقيق أن عدم ضبط درجات الحرارة يرجع إلى أن المشروع يقع فى منطقة جبلية مما يتعذر معه التحكم فى درجات الحرارة كما أن سوء التهوية يرجع إلى أن العنبر سقفه من الخرسانة المسلحة وأن المراوح غير محكمة أما الفرشة فيتم تغليبها يومياً تحت إشراف الطبيب البيطرى.

ويتضح من ذلك أن الخطأ الذى استند إليه القرار المشار إليه فى تحميل الطاعنين الأول والثانى بهذا المبلغ وهو عدم ضبط درجات الحرارة وسوء التهوية وسوء الفرشة هو إهمال وتقصير من المذكورين فى أداء عملها وليس خطأ جسيماً خاصة إذا روعى ما ذكره هذان الطاعنان من مبررات تبدو صحتها أو كان يتعين التحقق منها ومن ثم يكون هذا الخطأ خطأ مصلحياً وليس خطأ شخصياً مما لا يجوز معه تحميلها بنتيجته وبناء عليه يكون القرار رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٨٧ قد جاء مخالفاً للقانون إذ حمل الطاعنين بهذا المبلغ ٧٠,٨٠٠ جنيهاً ويتعين بالتالى القضاء بالغاثة.

ومن حيث أنه يبين من القرار رقم ٤٧٤ لسنة ١٩٨٩ أنه تضمن تحميل الطاعنين جميعاً بمبلغ ١٣٨١,١١٠ جنيهاً وتحميل كل من (الطاعنين الأول

والثاني) بمبلغ ١٩٠٥,٦٠٠ بناء على تحقيق النيابة في القضية رقم ٧١٤ لسنة ١٩٨٩.

ومن حيث أن الثابت من أوراق الدعوى والتحقيقات أن تحميل الطاعنين بمبلغ ١٣٨١,١١٠ جنيهاً كان استناداً إلى أن هذا المبلغ يمثل خسارة للمشروع بسبب بيع الكتاكيت بأقل من سعر تكلفتها وأن تحميل الطاعنين الأول والثاني بمبلغ ١٩٠٥,٦٠٠ جنيهاً استند إلى مسئوليتهما من زيادة نسبة النفوق في الكتاكيت ومن حيث أنه يبين من تقرير اللجنة المشكلة من كل من على أن بيع الكتاكيت بأقل من سعر التكلفة يرجع إلى أن المشروع يقع في منطقة قليلة السكان وفقيرة الإقبال على الشراء من قبل الأهالي بسيط فتضطّر الوحدة للبيع بأقل من التكلفة وأوضحّت اللجنة في تقريرها أن زيادة نسبة النفوق في الدفعات محل التحقيق يرجع أساساً إلى وسيلة النقل التي تم بها نقل الكتاكيت من محطة التفريخ إلى المشروع.

حيث تم النقل بسيارة عادية في جو شديد الحرارة والمفروض أن يتم في سيارة مجهزة لهذا الغرض من المحطة ولكن محطة التفريخ لم توفر هذه السيارة وإلى فساد العليقة الموردة من مصنع الأعلاف والتي أثبت تقرير معهد البحوث الزراعية فسادها وتم إعدامها بموجب محاضر. ويتضح من ذلك أنه ولئن كان للطاعنون قد أخطأوا في بيع الكتاكيت بأقل من سعر التكلفة كما أخطأوا في نقل بعض الدفعات من الكتاكيت بسيارة عادية الذي كان أحد أسباب النفوق إلا أن هذا الخطأ في الحالتين لا يعد خطأ شخصياً لما أوضحه تقرير اللجنة سالف الذكر من أسباب تكشف عن أن تصرف الطاعنين لم يكن مصطبغاً بطابع شخصي وليس خطأ جسيماً باعتبار أنهم قاموا بالبيع أقل من سعر التكلفة نظراً لقلّة الإقبال على الشراء من الأهالي وقد تضمن المحضر الذي حرره الطاعنون عن ذلك بأن البيع بأقل من التكلفة كان لصغر حجم الكتاكيت عن غيرها ولقلة الطلب ومحافظة على المال العام وأُعتد ووافق على ذلك رئيس الوحدة المحلية لتربية

بنى حسن الشروق كما أن الثابت أيضاً من تقرير اللجنة أن نقل الكتيكيت بالسيارة العادية كان بسبب رفض محطة التفريغ تجهيز السيارة المخصصة لذلك وكل ذلك يجعل خطأ الطاعنين في الحالتين خطأ مصلحياً لا يجوز تحميل الطاعنين بالأضرار الناشئة عنه وبناء عليه يكون القرار رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٩ المتضمن تحميل الطاعنين جميعاً بمبلغ ١٣٨١,١١٠ جنيه وتحميل الطاعنين الأول والثاني بمبلغ ١٩٠٥,٦٠٠ مخالفاً للقانون متعيناً القضاء بإلغائه.

ومن حيث أنه بناء على ما تقدم وإذا ذهب الحكم المطعون فيه غير ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه الحكم بإلغائه فيما قضى به من رفض طلب الطاعنين إلغاء تحميلهم بالمبالغ الواردة بالقرارين رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٨٧، ٤٧٤ لسنة ١٩٨٩ والقضاء بإلغاء القرار رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٨٧ فيما تضمنه من تحميل الطاعنين الأول والثاني بمبلغ ٧٠,٨٠٠ جنيه وإلغاء القرار رقم ٤٨٤ لسنة ١٩٨٩ فيما تضمنه من تحميل الطاعنين جميعاً بمبلغ ١٣٨١,١١٠ وفيما تضمنه من تحميل الطاعنين الأول والثاني بمبلغ ١٩٠٥,٦٠٠ جنيه وما يترتب على ذلك من آثار.

ومن حيث أنه عن طلب الطاعنين الحكم بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من قرارى مجازاتهم رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٨٧، ٣٨٩ لسنة ١٩٨٩. فإن مناط مسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية التي تصدرها أن يكون هناك خطأ في جانب الإدارة بأن يكون القرار مخالفاً للقانون وأن يترتب على هذا الخطأ ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق وتحقيقات النيابة الإدارية أن هذين القرارين قد قاما على أسباب تبررها إذ ثبت إخلال الطاعنين بواجبات وظائفهم وحيث ثبت بالنسبة للقرار رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٨٧ تقصيرهم في الإشراف والرقابة والمحافظة على الكتيكيت بعدم ضبط درجة الحرارة وسوء التهوية

وكان يتعين عليهم إخطار رئاستهم عن وضع العنابر وتعطل المراوح لاتخاذ اللازم بشأنها كما ثبت أيضاً تقصيرهم في أداء واجبتهم بالنسبة للقرار رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٨٩ إذ قرر أحمد عبدالحميد عسقلاني وكل إدارة التنمية أنه كان يجب على الطاعنين إخطار إدارة التنمية قبل التصرف ببيع الكناكوت بأقل من سعر التكلفة والحصول على موافقتها على ذلك وبناء عليه يكون القراران المشار إليهما قد صدرا وفقاً للقانون لثبوت تقصير الطاعنين في أداء عملهم وينتفى بالتالي ركن الخطأ اللازم توافره لقيام مسئولية الإدارة ومن ثم يكون طلب التعويض عنهما على غير أساس من القانون وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون مطابقاً للقانون ويكون الطعن في هذا الشق على غير أساس من القانون متعين الرفض.

(الدائرة الرابعة - الطعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٣٧ ق - عليا - جلسة ١٤/١٩٩٧)

لاحظت الجمعية العمومية أن الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ من نظام قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن "ولا يسأل العامل مننياً إلا عن خطئه الشخصي" - تبين للجمعية العمومية أن حكم المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية والحكم المحلي الصادر بجلسة ١٩٩٠/١٢/٢٩ نسب للسيد/..... بصفته مديراً للنقل والحركة بحى مصر القديمة والمعادى والمشرف بهذا الوصف على الجراج ورئيساً مباشراً لمدير الجراج أنه حال تصرف النيابة العامة في المحضر المحرر عن الواقعة وصول تأشيرة مأمور لقسم فى ١١/٨/١٩٩٦ بتسليم السيارة لمالكها لم يتخذ أى تصرف لسحب السيارة أو تعيين حراسة عليها وترك السيارة بمقلب القطامية حتى سرقت جميع أجزائها ولم يبد تحركاً إلا فى ٣/٣/١٩٨٧ بأن أصدر قراره للمتهم الثانى المعروضة حالته الثانى بتشكيل لجنة لسحب السيارة ولم يرق بمتابعة هذا القرار وتنفيذه وتأكيدت هذه المخالفات بقراره وبشهادة الشهود ولم يقدم دليلاً على متابعة قرار سحب السيارة أو الحفاظ عليها بما يمثل إهمالاً جسيماً وإخلالاً بواجبات وظيفته وأُرفى الحكم فنسب السيد/..... بصفته مدير جراج حى مصر القديمة والمعادى قد صدر إليه قرار للمتهم الأول) والمعروض حالته الأول فى

١٩٨٧/٣/١٥ لسحب السيارة المذكور ولم يَقم باتخاذ أى تصرف حيالها أو تعيين حراسة عليها مكتفياً بزعمه أنه أبلغ الخفراء وأنهم رفضوا حراستها وظل صامداً فى إهماله إلى أن سرقت محتوياتها وبذ كان زعم إمكانية سحبها باللودر وأن عملية السحب كانت بحاجة إلى آلة رافعة فقد ثبت عدم صحة ذلك حيث سحبت السيارة بعد سرقتها فى وقت لاحق باللودر بما يجعل إدعاءه واهياً ولا ينفى مسؤوليته التى تمثلت فى الإهمال فى أداء واجبات وظيفته ترتب عليه عدم سحب السيارة وسرقة محتوياتها بما يمثله من ضياع أموال الجهة التى يعمل بها - استظهرت الجمعية العمومية أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن الخطأ المرفق هو الخطأ الذى يثبت فى حق المرفق نفسه بسبب سوء تنظيمه أو إدارته وأياً كان المعيار الذى يؤخذ به فى تحديد ذلك فالثابت أن الخطأ فى الحالة المعروضة يتمثل فى تراخ العاملين المذكورين فى سحب السيارة المذكورة تراخياً أمدت قرابة سبعة شهور وجاوز بذلك كل عذر معقول وينطوى فى الواقع من الأمر على استهانة سافرة بما يتطلبه الحرص والمحافظة على المال العام وبلغ حد الجسامة والسلبية الضارة والسكوت عن التصرف الإيجابى الذى يفرضه عليها الواجب الوظيفى ومما أفضى إليه من سرقة محتويات السيارة بالكامل ولم يثبت أنها بادرا إلى عرض الأمر على الرؤساء أو تدارسوا معهم ما يتعين اتخاذه من إجراءات بشأن تلك السيارة الأمر الذى ينفى أية علاقة للمرفق بهذا الإهمال الجسيم وما ترتب عليه من آثار وبذلك يكون الخطأ المنسوب للعاملين المذكورين خطأ شخصياً بحثا يوجب تحميلهما بقيمة الطلبات أنفة البيان.

(فتوى - ملف رقم ٢٨١٧/٢/٣٢ - جلسة ١٩٩٧/٦/٤)

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناهة مسؤولية الإدارة عن أعمالها هو وقوع خطأ من جانبها بأن يكون القرار الصادر منها معيباً يعيب من العيوب المقررة قانوناً أو أن يكون تصرفها فى مجال ممارستها لأحكام القانون العام وقع بالمخالفة لأحكامه وأن يترتب على ذلك ضرر يحق بصاحب الشأن وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٩١/١٢/٤ وقع انهيار
بجسر مصرف غرب النوبارية مما أدى إلى غرق منطقة النوبارية والمناطق
المحيطة بها وإتلاف العديد من المنازل والمحاصيل الزراعية وهلاك الماشية ،
وتولت النيابة الإدارية التحقيق وانتهت إلى مسؤولية الإدارة عن هذه الأضرار
لوجود العديد من العوائق في المصرف وأن الارتفاع في منسوب المياه بمنطقة
الانهيار كان أعلى من المنسوب العادي.

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم يتضح أن الجهة الإدارية لم تراع إنشاء
إدارتها للمرفق الأصول الصحيحة مما أدى إلى حدوث أضرار وقصت في
القيام بمسؤوليتها المتعلقة بحسن سير المرفق العام مما يشكل ركن الخطأ في
جانبيها.

ومن حيث إنه عن ركن الضرر فإن الطاعنة قد قدمت شهادة رسمية
صادرة عن الهيئة العامة للإصلاح الزراعي تثبت حيازتها لقطعة أرض
بناحية جمعية مرتانا للإصلاح الزراعي مساحتها ١٢ س و ١٠ ط و ٢ ف وأنها
تعرضت للغرق في عام ١٩٩١ نتيجة لانهيار مصرف حسن عبدالله وبالتالي
يحق لها التعويض عن الأضرار المادية التي لحقت بها من جراء ذلك لإعادة
تأهيل الأرض للزراعة والأضرار الأدبية المتمثلة في الحزن والأسى والفزع
الذي لحق بها من جراء ذلك.

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم فإن الأضرار المشار إليها هي نتيجة
مباشرة لخطأ جهة الإدارة وإهمالها في صيانة المصرف مما يوجد علاقة سببية
بين خطأ الإدارة والأضرار التي حلت بالطاعنة مما يتوافر معه ركن السببية
في دعوى التعويض وتقدر المحكمة التعويض عن الضرر المادي بمبلغ مقداره
٤٠٠٠ جنيه (أربعة آلاف جنيه) أما الضرر الأدبي فإن المحكمة تقدره بمبلغ
الغني جنيه.

(الظن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨ والظن رقم ٩٨٧ لسنة ٤٨ ق في
ذات الجلسة).

الفصل الثالث

الضرر باعتباره عنصراً مشتركاً في المسؤولية^(١)

يعتبر الضرر الأساس الحقيقي لتعويض المضرور، سواء كنا بصدد المسؤولية على أساس الخطأ أو المناط. فبدون الضرر لا توجد مسؤولية ولا تعويض. فالضرر مناط كل منهما يدور معهما وجوداً وعدماً. فالدولة لا تكون مسئولة إلا إذا ثبت نشوء ضرر عن نشاطها الذي مارسته. فإذا انتفى الضرر انتفى معه حق المطالبة بالتعويض، ونوضح بدءاً أن عبء إثبات الضرر يقع على كاهل المدعى الذي يلتزم بتقديم كل أدلة الإثبات على وجود الضرر.

وفي هذا الفصل ندرس الضرر باعتباره للعنصر المشترك في نوعي المسؤولية (الخطأ والمخاطر) وذلك على النحو الآتي:-

المبحث الأول:- المقصود بالضرر وأنواعه

المبحث الثاني:- شروط الضرر

(١) راجع استاذنا الدكتور محمد كامل ليلة الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية ص ١٣٢٨.

د. محمد أمين جعفر التعويض في المسؤولية الإدارية - دار النهضة ١٩٨٧

المبحث الأول

المقصود بالضرر وأنواعه

الضرر لغة هو النقص في الأموال أو الأشياء أو الأعيان. ويطلق الضرر بالضم والفتح على كل مكر وء يلحق الشخص بغيره. ويخص البعض الضم بما كان قائماً بالبدن من هزال وسوء حال، والفتح بما كان ضد النفع، والاسم الضرر ويطلق على نقص يدخل الأعيان أو الأموال أو الأشياء^(١).

وفقهاء الشريعة الإسلامية يعرفون الضرر بأنه كل أذى يصيب الإنسان في ماله، فيترتب عليه تلف المال.

ومن جانبنا نستطيع أن نعرف الضرر بأنه كل ما يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك. ونعني بالمصلحة المشروعة كل مصلحة يحميها القانون لأن القانون إذا كان لا يحمي المصلحة، فإنها تعد غير مشروعة ولا يترتب على المساس بهذا التعويض.

والضرر الذي يصيب الفرد قد يكون مادياً، ويقصد به كل ما يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية، وقد يكون معنوياً، وهو كل ما يمس مصلحة غير مالية كالأضرار الجسدية أو العاطفية أو المتعلقة بالشرف والاعتبار. وعلى ذلك، فإن الضرر على نوعين هما: الضرر المادي والضرر المعنوي. ونفصل ذلك فيما يلي:-

أولاً:- الضرر المادي

الضرر المادي هو - كما أوضحنا - كل ما يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية.

(١) مختار الصحاح ص ٣٧٨.

فإصابة الشخص فى حق قد تبدو فى الاعتداء على حق الشخص فى سلامة جسمه أو حقه فى الحياة أو إصابته بجرح يترتب عليه خسارة مالية كالإخلال بقدرة الشخص على الكسب أو انعدامها، أو أن يتكلف نفقة فى العلاج فيعتبر هذا ضرراً مادياً.

كما يعتبر ضرراً مادياً الاعتداء على مصلحة مالية للشخص كالاعتداء على حق الملكية بصورة مختلفة (حريق - إتلاف منقولات - نوعها أو الاستيلاء عليها دون مسوغ قانونى) فإن ذلك يعد ضرراً مادياً يصيب المضرور فى حق من حقوقه المالية.

وقد يترتب على الضرر إصابة شخص آخر بطريق التبعية . كما هو الحال لو صدمت سيارة مملوكة للإدارة أحد الأفراد فأودع بحياته. فهنا أصيب الشخص فى حياته ، وأصيب أولاده بحرمانهم من عائلهم الذى كان يتولى الإنفاق عليهم.

ونظراً لعدم وجود قواعد خاصة فى مجال المسؤولية الإدارية تتعلق بالضرر المادى. فإتينا نحيل فى شأن هذا الضرر إلى مؤلفات القانون المدنى لاتفاق المسؤولية الإدارية مع المسؤولية المدنية.

ثانياً:- الضرر المعنوى:

إن فكرة التعويض عن الضرر المعنوى فكرة حديثة. فكثيراً من الشعوب فى الماضى لم تكن تقبل فكرة التعويض عن الضرر المعنوى. وكان الاعتداء على شرف الشخصى، أو إيلام عولطفه. أو تألمه من جرح عقيدته الروحية وقيمة المعنوية لا يمكن أى تعويض. وكانت هذه الاعتداءات تقابل بمثلها ، أو بأكثر منها تمثيلاً مع شريعة الأخذ بالآثر، وبدافع الانتقام. وكان من العار على الشخص أن ينزل بالشرف والاعتبار والمعتقدات منزلة الأموال المادية.

ومن هنا أتى قول الشاعر:

لا يسلم الشرف الرفيع من الأذى . . حتى يراق على جوانبه الدم

ومع مرور الزمن تطور هذا الشعور وصحب التطور التكنولوجي لدى المجتمعات تطوراً في الأحاسيس والمشاعر، حتى أصبح من الأمور المألوفة لدى الأفراد أن يلجأ الشخص الذي أصيب في كرامته أو عاطفته أو شعوره إلى القضاء طلباً في تحديد المسؤولية، والحكم له بالتعويض عن الإضرار التي لحقت.

وقد توسع القضاء في مفهوم الأضرار المعنوية القابلة للتعويض. فقد عوض عن الإهانات والمساس بكرامات المقابر. كما أصبحت المحاكم تحكم بالتعويض عن الأضرار الجمالية بل وأصبح من حق الزوج التي تصاب زوجته بأضرار تشوه جمالها مطالبة المسئول بالتعويض. كما أن القضاء في كثير من الدول حالياً يقضى بالتعويض عن الأضرار المعنوية والعاطفية والحزن الذي يصيب مالك الحيوان من جراء فقدته لأليفه بفعل الغير.

وتوضح هنا مدى مسؤولية الإدارة عن التعويض عن الضرر المعنوي وصور الضرر المعنوي. وخلافاً للضرر العادي الذي عرضنا له بإيجاز سنتعرض للضرر المعنوي بشيء من التفصيل لأن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي بخصوص التعويض عنه قد تأرجح بين رفض الحكم بالتعويض "والحكم به" ولم يستقر إلا في وقت متأخر. بينما كان القضاء المدني يسير منذ فترة طويلة على التعويض عن الضرر الأدبي^(١).

(١) جدير بالذكر أن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في التعويض عن الضرر المعنوي. فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تعويض في الشريعة الإسلامية إلا عن الأضرار الواقعة التي يمكن تقييدها بالمال. ومتى وقع ضرر وجب الضمان. لما اعتمدت المعنوية الأدبية التي تحدث ضرراً أدبياً (معنويًا) فلا تعويض عنها طبقاً لنظرية الضمان في الفقه الإسلامي.

(يستخدم فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الضمان بدلاً من التعويض) ويستند جمهور الفقهاء إلى رفضه التعويض عن الضرر الأدبي إلى الحجج الآتية:-

١- طالما أن التعويض لا يكون إلا بالمال على أساس المماثلة أو المعادلة وجب أن يكون الضرر المقابل له ضرراً مالياً أما الضرر غير المالي فلا يقوم أصلاً بالمال، وبالتالي لا يعرض عنه. ومن ثم فلا تعويض عن الضرر المعنوي لأنه إذا تم التعويض عنه كان أخذاً للمال في مقابل لا مال. أي أكلاً للمال بالباطل وهذا محظور بنص الآية الكريمة "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل".

٢- لا يمكن إزال شرف الشخص واعتباره وعواطفه منزلة الأموال المادية لأن ذلك يناقض المثل العليا الأخلاقية، التي تأبى أن يساوم الشخص على شرفه وعرضه.

٣- التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض لرد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. وفي الضرر المعنوي لا يتحقق ذلك لأن دفع مبلغ نقدي عن الضرر الذي يتمثل في جرح الشعور أو المساس بالشرف والاعتبار لا يعد المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر. ولا يرفع الضرر ولا يزيله وبالتالي فإن الغاية من التعويض تنقضي في مثل هذه الحالة.

وإذا كان الضرر المعنوي لا يتم التعويض عنه طبقاً لرأى الجمهور من الفقهاء، فإنه يجوز للمضرور بضرر معنوي أن يسامح المعتدى، أو أن يتصالح معه. كما قد يترتب على ذلك ما يوجب التعزيز والتأديب لا التعويض.

ولكنهما اختلفا في تقديره:-

فأبو يوسف ذهب إلى أن المضرور له حق استرداد ما أنفقه إذا كان قد ترتب على الضرر المعنوي ضرر مادي أي أنه لا يجيز التعويض إلا عن الضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي.

ومحمد ذهب إلى القول أن التعويض يخضع لتقدير حكومة العدل (القاضي).

ونرى أن رأى الصلحين أرجح. فالتعويض عن الضرر المعنوي يجد سنداً له في قول الرسول عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرر" "الضرر يزال" الضرر مدفوع بقدر الإمكان ويؤيد كبار فقهاء الشريعة المجتئين التعويض عن الضرر المعنوي ففضيلة الإمام الأكبر الشيخ محمود شلتوت عليه رحمة الله يرى أن التعويض في الشريعة

مدى مسئولية الإدارة عن الضرر المعنوي^(١)

تنص أغلب التقنيات المدنية الحديثة^(٢) على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي. ومن هذه التقنيات القانون المدني المصري الذي تنص في المادة ٢٢٢ منه على أن يشمل التعويض الضرر الأكبي أيضاً.

أما بالنسبة لمدى مسئولية الإدارة عن الضرر المعنوي فإن مجلس الدولة الفرنسي ذهب فترة طويلة إلى عدم التعويض عن الضرر المعنوي وكان يستند في ذلك إلى:-

الإسلامية هو تلك المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره، في نفس أو مال أو شرف. والتقدير في باب الشرف من باب التعزيز الذي وكلت الشريعة الإسلامية أمره إلى الحاكم بقدره بالنظر إلى قيمة الضرر ومنزلة المجنى عليه والعرف الجاري في مثله. وينتهي فضيلة الإمام الأكبر إلى أنه إذا كان التعويض حقاً ثابتاً لأهل المجنى عليه لو له فيه يأخذ حكم سائر الحقوق المالية من حيث قبول التنازل والعتو. وقد عرض القرآن الكريم إلى ذلك بقوله "ألا أن يصدقوا" راجع مولفه الإسلام عقيدة وشريعة ص ٤١٥ وما بعدها وراجع في الموضوع بصفة عامة فضيلة الشيخ على الخفيف الضمان في الفقه الإسلامي ١٩٧١ ص ٥٦ وما بعدها، المبسوط للسخسي ص ٨١ وما بعدها مطبعة السعادة طبعة ١٣٢٤ هجرية.

ومما يجدر ذكره هنا أن القانون المدني الأردني أقر في المادة ٢٦٧ منه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي. وأرجعت المذكرة الإيضاحية ذلك إلى أن الفقه الإسلامي يجيز التعويض عن الضرر المعنوي.

(١) راجع الأستاذ الدكتور / محمد كامل ليلة المرجع السابق ص ١٣٢٩.

(٢) تقول أغلب التشريعات الحديثة لأن ثمة تشريعات مدنية لا تأخذ بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي كالتشريع المدني في الاتحاد السوفيتي والصين الشعبية فلا يأخذن بمبدأ التعويض عن الضرر لأن المشرع في هذه الدول يرى أن التعويض عن الضرر المعنوي يعتبر مصدراً للإثراء غير المشروع. كما أن القانون المدني الجزائري أيضاً لم يتضمن النص على الضرر المعنوي فالمادة ١٢٤ مدني جزائر تنص على أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كل من سبباً في حدوثه بالتعويض.

- تقدير التعويض في حالات الضرر المعنوي متعذر لأن الألام يصعب أن لم يتعذر تقويمها. لأن الضرر المعنوي بطبيعته غير قابل للتعويض وحتى إذا كان قابلاً في بعض الحالات، فإن التعويض يستعصى على التقدير^(١).

- من الصعوبة بمكان إثبات الضرر المعنوي، لأن الألام مسألة شخصية نسبية تختلف من شخص لآخر وبحسب الظروف التي يمر بها الإنسان، فليس لها مظهر خارجي مقطوع به يجعل القاضي متأكد من وجود ضرر معنوي يستلزم التعويض.

- لو أمكن التعويض عن الأضرار المعنوية فثمّة تساؤل يفرض نفسه يصعب الإجابة عليه؟ وهو من هم المضرورون الذين يمكن تعويضهم؟ هل أفراد أسرته بالمعنى الضيق، أم أقاربه عموماً. وأحياناً يتألم الصديق أكثر من أقرب الناس للمضرور فهل يعوض الأصدقاء أيضاً. أن أي حل في هذا الصدد لن يخلو من التصف^(٢).

إلا أن هذه الحجج ليست مقنعة إلى حد كبير، ومن السهل دحضها. لأن القول بأن تقدير التعويض عن الضرر المعنوي صعب إن لم يكن متعذر، وأن أي مبلغ من المال يقرره القاضي لا يمكن أن يؤدي إلى جبر الضرر يعتبر قولاً مجانباً للصواب في فهم معنى التعويض. فلا يقصد بالتعويض عن الضرر بصفة عامة إزالتها ومحوه كلية. ولكن الغرض من التعويض أن يحصل المضرور على بديل ولو جزئي عما أصابه من ضرر أدبي فالحسارة - كما يقول الأستاذ الدكتور المنهوي^(٣). "لا تزول، ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها.

(١) راجع الأستاذ الدكتور عبد الرزاق المنهوي، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول ص ٨٦٦.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور سليمان الطماوي قضاء التعويض ص ٤٧٢.

(٣) راجع الأستاذ الدكتور المنهوي المرجع السابق ص ٨٦٧.

وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأذى، فمن أصيب فى شرفه واعتباره جاز أن يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس، وأن مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ونشر هذا الحكم لكفيل برد اعتبار المضرور. ومن أصيب فى عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض مالى فتح له المال أبواب المواساة تكفكف من شجنه. والألم الذى يصيب الجسم يسكن من أوجاعه مال يناله المضرور يرفه به عن نفسه. أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض فى بعض أنواع الضرر المادى. وما على القاضى إلا أن يقدّر مبلغا يكفى عوضاً عن الضرر الأذى، دون غلو فى التقدير ولا إسراف.

أما القول بأنه من الصعوبة إثبات الضرر المعنوى. لأن الألام مسألة شخصية ونسبية تختلف من شخص لآخر وبحسب الظروف التى يمر بها. فمثل هذا القول يوجد فى كثير من حالات التعويض خلاف التعويض عن الضرر المعنوى، ولم يقل أحد بإلغاء التعويض عنها، فاحتمال التعمف فى التقدير ربما يكون قسماً. ولكن ذلك لا يجعلنا نرفض المبدأ فى ذاته، إنما يجوز للشخص إذا كان للنصف ظاهراً أن يطمع فى الحكم وفقاً للقواعد المتبعة فى هذا الشأن.

أما بالنسبة لعدم إمكان تحديد من أصابهم الضرر المعنوى؟ هل هم أفراد أسرته أم أقاربه عموماً ولصدقته فإنا نقول أن المشرع يمكن أن يحددها كما هو الحال فى نص المادة ٢٢٢ من لقاتون المدنى المصرى التى نصت فى فقرتها الثانية على أنه لا يجوز للحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

فنتيجة لكل ما تقدم فإن القول بالتعويض عن الضرر المعنوى مسألة ضرورية تستجيب للعالة ولمشروعية هذا النوع من الضرر، وقابليته للتعويض.

وقد تطورت أحكام مجلس الدولة مع الوقت، وأصبح يقضى بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الشخص، وتؤثر إما على الشروط التي يمارس فيها نشاطه، كالضرر المعنوي والمساس بالسمعة، وأما على قدرته الجسدية أو العقلية في ممارسة هذا النشاط كالضرر الذي يترتب على الآلام الجسدية، أو التشويه الجسدي، وكذلك الاضطرابات التي تصيب الشخص في مناحي الحياة المختلفة.

وقد ذهب القضاء الإداري في بداية الأمر إلى تقدير التعويض عن الضرر المعنوي مميزاً بينه وبين الآلم المعنوي الذي لم يقرر عنه التعويض إلا في فترة لاحقة. ومن الأحكام التي انتهى فيها المجلس إلى التعويض عن الأضرار المعنوية:-

- حكمه في ١٩٣٤/٣/٧ والذي قضى فيه بالتعويض عن الضرر الذي أصاب رجل الدين نتيجة الأمر الصادر من رئيس البلدية بضرب أجراس الكنيسة في غير الحالات المحددة قانوناً.

- حكمه في ١٩٤٧/٧/١٦ والذي انتهى فيه إلى التعويض عن الضرر الذي أصاب أحد الأفراد نتيجة إطلاع الغير على قرض منح له لقضاء رهن من الاعتماد البلدي.

- حكمه في ١٩٥٢/٧/٢٧ والذي عوض فيه الشخصى عن الأضرار التي لحقت أحد الأفراد نتيجة نشر مذكرات من شأنها المساس بمركزه المعنوي.

تطورت أحكام المجلس بعد ذلك وعوض عن الآلام المعنوية نتيجة أنها تحدث اضطرابات في ظروف حياة الشخص. وكانت بداية التطور في حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير المعروف بحكم لوتسيرون والذي تتلخص وقائعها في وقوع حادث تصادم بين سيارة تابعة لوزارة الأشغال العمومية، ودرجته كان

يركبها لب وابنه. وترتب على الحادث مصرع الأخيرين. قامت الزوجة برفع دعوى تعويض على الدولة باعتبارها زوجة وأما. كما رفع والد الأب دعوى تعويض عن فقده ابنه وصغيره فيالنسبة للزوجة لم يثر أى مشكلة لإصابتهما بأضرار مادية ومعنوية واضحة وتم للتعويض عن الضررين المادى والمعنوى. أما بالنسبة لوالد الأب المتوفى، فبالرغم من عدم وجود أضرار مادية أو معنوية لحقت به فقد قام المجلس بتعويض عما أصابه من ألم معنوى بفقده ابنه. وقد عبر المجلس عن ذلك بقوله "إنه وإن لم يثبت أن وفاة السيد لوتسيران قد سبب ضرراً مادياً لوالده، ولا ترتب عليه تغيير فى ظروف معيشته. فإن الألم النفسى الذى تحمله نتيجة لفقد ابنه فى وقت مبكر قد سبب له ضرراً معنوياً" وقام المجلس بالتعويض عن ذلك بألف فرنك فرنسى.

صور الضرر المعنوى:

الضرر المعنوى قد يختلط بضرر مادي كنقص القدرة على الكسب نتيجة للعاهة الجسمانية أو إخلال بالمصالح الاقتصادية للتاجر نتيجة التشهير بسمعته بين عملائه. وقد يكون ضرراً معنوياً خالصاً^(١). وكلا النوعين يتم التعويض عنه على التفصيل الآتى:-

^(١) جدير بالذكر أن المجلس وإن كان قد حكم بالتعويض، إلا أنه لا يفالى فى قيمة التعويض كما هو الحال بالنسبة للمحكم لعلانية محافظة منه على المالية العامة للدولة التى تتحمل قيمة التعويض. كما أنه لا يتوسع فى التعويض فى حالات أخرى كمحكمة النقض التى أقرت حصول تعويض أدبى أو علقى لشخص يستحق التعويض لفقده حصناً مملوكاً له مات على أثر حادث. بجانب التعويض عن الضرر العادى بطبيعة الحال (حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٦/١/١٩٦٢ منشور بدالوز ١٩٦٢-١٩٩٠).

راجع الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهورى المرجع السابق ص ٨٦٤ الذى يرجع الضرر الأدبى إلى أحوال معينة هى:-

- ١- ضرر أدبى يصيب الجسم. فالجروح والتلف الذى يصيب الجسم والألم الذى ينجم عن ذلك وما قد يعقب من تشويه فى الوجه أو فى الأعضاء أو فى الجسم بوجه عام، كل ذلك يكون ضرراً مادياً وأدبياً إذا نتج عنه إغراق المال فى العلاج أو نقص فى القدرة على الكسب المادى، ويكون ضرراً أدبياً فحسب إذا لم ينتج عنه ذلك.

الضرر المعنوي المختلط بضرر مادي:

قد يختلط الضرر المعنوي بضرر مادي كتنقص القدرة على الكسب بسبب اضطراب الأحوال النفسية للفرد، الأمر الذي ينعكس على حياته العادية. أي أن الضرر الأدبي قد يترتب عليه - كما عبر مجلس الدولة للفرنسي - متاعب تلحق بأحوال ومعيشة المضرور واضطراب في شئون الحياة ذلك أن الإنسان حقيقة روح وجسد، لا يتجزأ أحدهما عن الآخر.

ويلاحظ أنه ولئن كان من الصعب جداً أن يحدد القضاء مجالاً منفصلاً لكل من الضررين. إلا أنه من السهولة بمكان تحديد مدى الأضرار المادية التي تنجم عن الضرر المعنوي أو تصاحبه. والقاضي - في مثل هذه الحالة - له حرية تقدير التعويض الملائم لكلا الخطأين معاً.

ويجوز القضاء عادة بالنسبة لهذا النوع من الضرر إلى تحديد مبلغ إجمالي يعوض به المضرور عن كل من الضررين المادي والمعنوي. وقد كانت أولى أحكام مجلس الدولة للفرنسي في هذا المجال حكمه الصادر في ٣٠ يناير

٢- ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض. فالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة بالتقولات والتفخيمات والاعتداء على الكرامة، كل هذه أعمال تحدث ضرراً أدبياً إذ هي تضر سمعة المصاب وتؤدي شرفه واعتباره بين الناس.

٣- ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحزن، فانتزاع الطفل من حضن أمه وخطفه، والاعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجة كل هذه أعمال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره. وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن ويلحق بهذه الأعمال كل عمل يصيب الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي.

٤- ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له. فإذا دخل شخص لرضاً مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك جاز لهذا أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبي من جراء الاعتداء على حقه، حتى لو لم يصبه ضرر مادي من هذا الاعتداء. ويجب في جميع الأحوال أن يكون الضرر الأدبي، كالضرر العادي ضرراً محققاً غير احتمالي.

١٩١١ والذي نتلخص وقائعه في أن أحد المجالس البلدية بالتضامن مع رئيسية رفض تسليم أحد المدرسين المنقولين حديثاً إلى البلدية المفاتيح الخاصة بالمسكن دون مبرر. الأمر الذي جعله يمكن مدة خمسة أشهر في مكان غير صحي وغير لائق مما أثر على صحته وصحة أولاده. كما حدث كثيراً من التلف من أثاث مسكنه/ لجأ إلى مجلس الدولة طالباً التعويض عن الضررين الأدبي والمعنوي، فحكم له المجلس بمبلغ إجمالي لمواجهة كلا الضررين.

وقد تتابعت أحكام المجلس في هذا الصدد. ويعبر عن ذلك بقوله دائماً "أن المحكمة تقدر التعويض العادل للأضرار المادية والمعنوية التي تحملها المضرور.

الضرر المعنوي البحث:

كان مجلس الدولة الفرنسي يسير على رفض التعويض عن الضرر المعنوي البحث على أساس عدم إمكان تعويضه بمال فالألام أو الأضرار المعنوية من وجهة نظره كان لا يمكن تقويمها بالنقود.

وكان تعبيره الشائع في هذا الشأن أن النوع لا تقوم

إلا أن أحياناً، وأحياناً يعوض نتيجة ما يحدثه الضرر من تغيير في ظروف المعيشة ومن الأمثلة على ذلك:

- تعويض فتاة بالفرنك الرمزي نتيجة أن أحد رجال الأمن أوقفها للاشتباه فيها. فرفعت دعوى مطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحقها نتيجة لذلك. فأقر المجلس قيام الضرر المعنوي وعوضها بالفرنك الرمزي.
- التعويض عن الضرر المعنوي الذي تحدثه الوفاة بسبب التغيير والاضطراب في ظروف المعيشة.

وابتداء من سنة ١٩٦١ غير مجلس الدولة اتجاهه تماماً وأصبح يعرض عن الضرر الأدبي تعويضاً عادلاً، كما سبق أو أوضحنا ، ويلاحظ أن الألم المعنوي إذا كان غير ثابت، فإن القضاء يرفض التعويض عنه كالألم المدعى حدوثه لطفل يبلغ السادسة عشر شهراً من العمر بسبب وفاة شقيق له عمره ثلاث سنوات أو الألم الذي تدعيه زوجة لوفاة زوجها الذي عاش منفصلاً عنها منذ فترة طويلة.

ومما يجوز ذكره أن القضاء الإداري في مصر منذ نشأته يسير على مبدأ التعويض عن الأضرار المعنوية. فمحكمة القضاء الإداري ذهبت في حكم لها بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩ إلى أن المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن عدم تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار بالإحالة إلى المعاش على حق - لما في الإصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر من امتهان بالغ بحقوق المحكوم له، وإذلال له أمام زملائه بإظهاره بمظهر الضابط الخامل غير الجدير بالعمل في الجيش^(١) وقد تواتر قضاء المحكمة على ذلك فيما بعد^(٢).

كما أن المحكمة الإدارية العليا تسير على نفس الاتجاه، وتقرر التعويض عن الضرر المعنوي. بل وفي الحالات التي يكون الضرر المعنوي مصحوباً

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٥٠ مجموعة الأحكام السنة الرابعة ص ٩٥٦.

(٢) من الأمثلة على ذلك حكمها الصادر في ٦ ديسمبر ١٩٥٠ والذي انتهت فيه إلى أن البلدية مسنولة بالتعويض عن صدور قرار بإبطال بالنقل النوعي من وظيفة محام إلى وظيفة كاتب بقسم الإيرادات مما يجعل البلدية مسنولة عن تعويض المدعى أدبياً لما لهذا القرار من مساوئ بكرامته واعتباره وتأثيره في نفسه (مجموعة الأحكام في خمسة عشر عاماً الجزء الأول ص ٦٧٠) وأيضاً حكمها بتاريخ ٢٢ يوليو ٥٦ والذي اعتبرت فيه أن القرار الصادر بشأن أحد الأطباء واحتجازه بمستشفى الأمراض العقلية لمدة عشر سنوات بناء على تشخيص خاطئ: قد أضر بالمدعى أضراراً مادية وأدبية جسيمة. إذ وصفه بالمرض العقلي بين زواجه وفي وطنه وهو منه براء وأثر في بنيته وصحته..... وهو الطبيب الكفاء الحاصل على مؤهلات علمية عالية. وانتهت المحكمة إلى تعويض المحكمة بـ ٥٠٠ جم مراعية في ذلك العناصر والاعتبارات سلف الذكر وصالح الخزانة العامة للدولة.

بضرر مادي فإنها تحدد قيمة التعويض المقرر لكل نوع من أنواع الضرر. ففى حكم لها صدر فى ٤ أبريل ١٩٥٩ قررت المحكمة التعويض عن الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادي. ثم حددت المحكمة مبلغا مخصصا لمواجهة كل نوع من الضررين على حدة (٢٠٠ جم عن الضرر المادى، ٢٠٠ جم عن الضرر الأدبى)^(١).

كما تأكد هذا المعنى فى حكم حديث نسبيا، وكان يتعلق بالتعويض عن الأضرار المعنوية التى لحقت أحد الأفراد من اعتقاله دون مبرر فذكرت المحكمة "إذا انتفت أسباب الاعتقال وموجباته قانونا، فإن القرار به يعد باطلا ويسوغ من ثم طلب التعويض عن الأضرار الناجمة من جرائه. لأن كل ذلك من شأنه حتما الإضرار ماديا به وإتقاله بمصروفات ما كان أعناه عنها لولا القرار الباطل باعتقاله، الأمر الذى تقدر المحكمة جبرا له لمثل المدعى من كان فى مركزه الاجتماعى، خسمانة جنية على سبيل التعويض عن كافة الأضرار المادية التى لحقت. أما الأضرار الأخرى التى أصابت شخصه من جراء اعتقاله ومست كرامته واعتباره والألام النفسية التى صاحبت ذلك وما بذله من ذات نفسه لدرء ما حاق بها من هوان. سيما وأن له من ماضيه الوظيفى ومركزه الاجتماعى ما يفرض له الرعاية والاحترام. وينأى به عن المذلة والامتهان فذلك جميعا من قبل الأضرار الأدبية التى لحقت من جراء القرار الطعين والتى يقضى له بالتعويض عنها. أن التعويض التقضى لقاء الأضرار الأدبية، لا يمكن أن يستوى تعويضاً كاملاً. بل أن الأدبيات فى حقيقة الأمر إذا ما مست وطالت إليها يد التعدى لا تغلح الملاميات مهما تعاطفت فى جبرها ورأب الصدع فيها. وانتهت المحكمة إلى أنه بمراعاة كافة الظروف والمناسبات ومركز المدعى وماضيه الوظيفى ونقاء صحيفته، تقدر المحكمة له تعويضاً قدره ألفان من الجنيهات عن الأضرار الأدبية التى لحقت فتصبح جملة التعويض المستحق له

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا مجموعة الأحكام - السنة الرابعة ص ١٠٩٠.

عن كافة الأضرار المادية والأدبية ٢٥٠٠ جم (الفين وخمسمائة جنيه) وهو ما يتعين الحكم به^(١).

وهكذا - مما تقدم - يتضح لنا أن التعويض عن الضرر الأدبي مسألة لا تقل أهمية عن التعويض عن الضرر المادي. ويعتبر وسيلة تحول دون إفلات المسئول بخطئه على أساس عدم ملائمة التعويض للضرر المعنوي. وإذا كان البعض قد انتقد فكرة التعويض عن الضرر المعنوي. فإننا نرى أن التعويض في هذا المجال ليس مقصوراً لذاته، وإنما لمجرد إرضاء المضرور. فهو لا يؤدي إلى جبر الضرر - مهما كان مقداره - بل إلى ترضيه الشخص للتخفيف مما أصابه من حزن وألم. بجانب ذلك فإن إقرار هذا التعويض يعتبر نوعاً من العقوبة الخاصة التي توقع على المتسبب في الضرر. فالتعويض عن الضرر المعنوي يجمع بين فكرتي العقوبة الخاصة، وترضية المضرور^(٢).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٧ مايو ١٩٧٨

(٢) د. محمد أنس جعفر التعويض في المسؤولية الإدارية وما جاء بالمتن هو نقلاً عنه ص ٤٨ وما بعدها.

المبحث الثاني ضوابط الضرر الموجب للتعويض

يعد ركن الضرر من أهم أركان المسؤولية الإدارية أو المسؤولية بصفة عامة فمن أجل هذا الركن توضع قواعد المسؤولية بصفة عامة فقواعد المسؤولية توضع لجبر ما يلحق المضرور من أذى مادي أو أدبي وتوافر الضرر شرط لتحقيق المسؤولية فحتى بإفترض تحقق الفعل الضار فإن هذا الركن لا يكفي لتقرير المسؤولية ومن المقرر إن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المدعى فإذا لم يتم بإثبات الضرر على نحو واضح فإنه لا يجوز الحكم له بأى تعويض وعلى قدر ما يقدم المدعى من أدلة على عناصر الضرر التي حاقت به على حد ما يقدر القاضى التعويض المستحق له والأصل أن الضرر لا بد أن يكون ثابتاً يقينياً إلا أنه فى بعض الأحيان يتم التعويض عن الضرر الإحتمالى أو المفترض.

ففى مصر ، أصدرت محكمة النقض حكماً مهماً رأت فيه العدول عن المبدأ الذى قررته أحكام سابقة وموداه أن الضرر المادى ينحصر فى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، وهو لا يتحقق فى الإصابة ما لم تخل بقدرة المصاب على الكسب أو تكبده نفقات علاج. وقضت المحكمة فى حكمها بأن المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق، وأنه "يتوافر بمجرد الضرر المادى" ، استناداً إلى أن الدستور قد كفل حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه وخرم الاعتداء عليه.

(نقض هيئة عامة ١٩٩٤/٢/٢٢ - الطعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ق)

وفى فرنسا، قضت محكمة النقض بأنه وفقاً للمادة ٩ من التقنين المدنى، فإن مجرد الاعتداء على الحياة الخاصة ينشئ الحق فى التعويض، ولا يشترط إثبات الضرر وفقاً للمادة ١٣٨٢ من نفس التقنين؛ وبالتالي فإن نشر صورة لأحد

الأشخاص ومعلومات تتعلق بحياته الخاصة يشكل خطأ يفتح بذاته الحق في التعويض.

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا مفهوم الضرر الإحتمالي وذهبت إلى أن ثمة مبادئ يجرى تطبيقها سواء في مجال القضاء المدني أو الإداري ومن بينها أنه متى تم التسليم بقيام الخطأ الذي يستوجب مسؤولية الإدارة فإن تقدير التعويض يتم حسب جسامته الضرر لا حسب جسامته الخطأ، وبحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التي تحملها المضرور، وكذلك من المبادئ المقررة في القضاء المدني والإداري أن الضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته شرط لازم لقيامها تبعاً لذلك، يستوى في إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر مادياً يتحقق بالإخلال بحق ثابت للمضرور يكفله القانون أو بالإخلال بمصلحة مالية له، أو يكون الضرر أدبياً ولا يقصد بالتعويض عن الضرر الأدبي وهو لا يمثل خسارة مالية محو هذا الضرر وإزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحي ولا يزول بتعويض مادي ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بدلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها، وليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض فيندرج في ذلك العدوان على حق ثابت للمضرور حيث قضت محكمة النقض أن الاعتداء على حق الملكية كإتلاف سيارة مملوكة للمضرور ويتخذها وسيلة لكسب الرزق والعيش ويعتبر عدواناً على حق الملكية وحرماناً من عرشته من شأنه أن يحدث لصاحب هذا الحق حزناً وغماً وأسى وهذا هو الضرر الأدبي الذي يسوغ التعويض عنه وقد التزم الحكم هذا النظر في بيان التعويض عن الضرر الأدبي فضلاً عما أصابه من ضرر مادي قد حاق به ضرر أدبي يتمثل فيما ألم به من هم وحزن لتحطيم سيارته وضياع مصدر رزقه.

(حكم النقض في الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٥)

ومن المقرر كذلك أنه ليس في القانون ما يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع فإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تقويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب في الكسب الفائت - وهو عنصر من عناصر التعويض - ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب ما دلم لهذا الأمل أسباب مقبولة، فالضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً وهو ما يختلف عن الضرر الإحتمالي الغير محقق الوقوع وتقويت الفرصة أمراً محقق الوقوع ومن ثم يختلف عن الضرر الإحتمالي وقد قضت محكمة النقض أن تقويت الفرصة على الموظف في الترقية إلى الدرجة الأعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذي يجب النظر في تعويض الموظف ومن ثم إذا كان الحكم للمطعون فيه قد قال في سبيل رفض التعويض أن تقويت فرصة احتمال ترقية الطاعن لا يدخل في تقرير الضرر المادى الذى أصابه من جراء فصله من الخدمة قبل بلوغ سن المعاش لأنه مجرد احتمال ولا يصلح أن يبنى عليه حق فإن هذا القول ينطوى على خطأ في القانون، ولا ينال من ذلك أن تكون الترقية نتم بالاختيار دون التقيد بالآئمية وأنها من الإطلاقات التى تملكها الجهات الرئيسية للموظف إذ محل ذلك أن يكون الموظف باقياً في الخدمة.

(حكم لنقض الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩)

ولهذا تدخل في عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أن بقى في الخدمة إلى سن الستين.

(٥٧٦/٤٦٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٢)

الفرع الأول شروط الضرر

لا يتم التعويض عن أى ضرر يحدث للأفراد، بل يلزم أن يتوافر فى الضرر لى يعوض عنه شروطاً متعددة هي:-

- (١) أن يكون الضرر مباشراً
- (٢) أن يكون الضرر مؤكداً
- (٣) أن يكون الضرر شخصياً
- (٤) أن يكون الضرر خاصاً
- (٥) أن يكون الضرر قد أخل بمركز يحميه القانون
- (٦) أن يكون قابلاً للتقويم بالمال^(١)

أولاً:- أن يكون الضرر مباشر

القاعدة العامة أن الإدارة لا تلتزم إلا بتعويض الأضرار المترتبة على نشاطها مباشرة. أى أنه يجب أن توجد علاقة مباشرة بين الضرر، والنشاط الذى مارسه الإدارة والذي ترتب عليه الضرر. بمعنى ضرورة قيام علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر. فإذا انتفت علاقة السببية لأى سبب من الأسباب كفعل الغير أو الحادث الفجائى أو القوة القاهرة أو عمل المضرور فإن الدولة لا تسال عن التعويض^(٢).

(١) راجع استأثنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى القضاء الإدارى ومجلس الدولة ص ٩٧٤.

(٢) يلاحظ اختلاف مسؤولية الدولة على أساس المخاطر عن المسؤولية على أساس الخطأ فى هذا الصدد فالمسؤولية على أساس المخاطر لا تقتضى إلا فى حالة القوة القاهرة أو خطأ المضرور. أما المسؤولية على أساس الخطأ فتقتضى فى كل الحالات التى ذكرناها فى المتن. وقد سبق أو أوضحنا ذلك تفصيلاً.

مقتضى ذلك أن تقرير الحق في التعويض يلزم قيام علاقة سببية مباشرة بين نشاط الإدارة وبين الضرر الذى يدعيه الفرد. ويسير مجلس الدولة فى قضائه على نظرية السبب المنتج Causalité adequate ترتيباً على ذلك، اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن الأشغال العامة التى تؤدى إلى حرمان ملاك الأراضى الزراعية من رى أراضيهم يترتب عليها ضرراً مباشراً يستوجب التعويض.

كما اعتبر عملية رش أحد الشوارع بالقلار، وتركه فترة زمنية معينة بما ترتب على ذلك من أضرار لأحد أصحاب دور السينما الموجودة بالشوارع نتيجة أن أحدى جميع الرواد كان بها آثار من القار، مما أفسد السجاد المفروش بالسينما.

خلافاً لذلك اعتبر للقضاء الأضرار الآتية لضرراً غير مباشرة ولم يعرض عنها:-

- الأضرار التى أصابت صاحب محل تجارى كان قد قام بتأجيله إلى إحدى الشركات التجارية. ولكن الشركة اضطرت إلى وقف أعمالها نتيجة صدور ققون يمنع مثل هذه الشركة من مزاولة عملها. فقامت الشركة بفسخ عقد الإيجار. وحين قام بإيجار المحل مرة ثانية أجره بأقل مما كانت الشركة الأولى قد اتفقت عليه. رفع دعوى تعويض غير أن المجلس لم يعتبر الضرر نتيجة مباشرة لتدخل الدولة.

- الأضرار التى تصيب صاحب سيارة كانت قد توقفت بسبب حادث تسال عنه الدولة. فقام بإيداعها أحد الجرافات حيث استولى عليها الجنود الألمان (جنود الاحتلال). فلم يعتبر المجلس عطل السيارة السبب المباشر لاستيلاء الجنود عليها.

- حادث القتل الذى ارتكبه شخص مرخص له بحمل السلاح لا يرجع سببه المباشر على هذا الترخيص بحمل السلاح الذى استعمل لارتكاب الجريمة.

ومعيار التمييز بين السبب المباشر وغير المباشر يكمن كما أوضح الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهورى - فى أن الأضرار المباشرة هى التى تكون نتيجة طبيعية للخطأ الذى أحدثها. وهى التى كان المضرور لا يستطيع توقيها ببذل جهد معقول، وهى وحدها التى تحتفظ من الناحية القانونية بعلاقة السببية بينها وبين الخطأ.

والسبب المباشر للضرر لا يعنى أنه السبب الوحيد أو السبب الرئيسى للضرر. وإنما يمكن أن تنشأ مسئولية الإدارة عن ضرر متعدد الأسباب المهم أن يوجد سبب يمكن نسبته إلى الإدارة. إلا أنه فى مثل هذه الحالة، أى حيث يوجد تعدد لأسباب الضرر، وأن كل ضرر ينسب إلى مصادر مختلفة، فإن ذلك سيؤدى بطبيعة الحال إلى إثارة مشكلة توزيع المسئولية بين كل هذه المصادر.

تطبيقاً لذلك فإن محكمة القضاء الإدارى ذهبت إلى القول بأنه يجب أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الضرر المطالب بالتعويض عنه، وبين الفعل الناشئ عنه الضرر. أى يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه. ولما كان المدعى يرجع مرضه إلى الآلام النفسية التى أصابته نتيجة للظلم الذى لحقه نتيجة لتكرار إغفال ترقيته، ولا ترى المحكمة ثمة رابطة مباشرة تربط بين مرضه هذا وبين قرار أو قرارات إدارية. كما أن معاودة المرض فى اليوم التالى لترقية غيره لا يمكن اعتباره نتيجة مباشرة من نتائج القرار الإدارى، ومن ثم تكون مطالبته بتعويض عن هذا المرض باعتباره من نتائج القرار

الإدارى على غير أساس سليم من القانون لاتعدام علاقة السببية المباشرة بين القرار الإدارى وبين المرض وإنتهت المحكمة إلى رفض طلب المدعى^(١).

كما أن المحكمة الإدارية أكدت هذا المعنى بقولها أن الطاعن كان يستطيع أن يتوقى الأضرار التى يطالب بالتعويض عنها إذا كان قد بادر إلى الرد على الوزارة، عندما طالبته بتقديم ما يثبت أنه كان يعمل فى شركة مساهمة، وإلى إقامة الدعوى فى المواعيد القانونية. وإذ لم يقدّم المدعى بأى عمل من هذه الأعمال فليس له أى حق فى التعويض عن الأضرار التى أصابته لأن الأضرار نشأت عن الأخطاء التى وقع فيها^(٢).

ثانياً- يجب أن يكون الضرر مؤكداً

لكى يمكن التعويض عن الضرر فإنه يجب أن لا يكون الضرر احتمالياً ، بل يلزم أن يكون مؤكداً^(٣) ، أى ضرر ثابت حتى ولو لم يتحقق بعد، أى أنه يمكن أن يكون قد وقع الضرر فعلاً، وهنا لا تثار أى مشكلة بصدد. ويمكن أن لا يكون قد تحقق بعد بكامله، ولكن مؤكداً الوقوع مستقبلاً. مثال ذلك: الضرر الذى يصيب أحد الموظفين ويحرمه مآلاً من الترقية. والضرر اللاحق بأحد الأفراد نتيجة استبعاده استبعاداً غير قانونى من إحدى المناقصات كان له احتمال كبير فى الحصول على الالتزام بنتيجتها مما أدى إلى حرمانه من الربح الذى

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٢/٦/١٥ مجموعة أحكام القضاء الإدارى فى خمسة عشر سنة للجزء الأول ص ٦٧١.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٠٦٣ بتاريخ ١٩٧٠/١/٢٤ السنة الحادية عشر قضائية.

(٣) هذا ما أكدته محكمة القضاء الإدارى فى مصر منذ نشأتها. ففى حكم لها بتاريخ ١٩٤٨/٦/١٥ أوضحت أن طلب التعويض يجب أن يقوم على حق إر فيه القرار الإدارى فالحق يصلح به ضرر محققاً، فإذا لم يتوفر تعين رفض الطلب. وفى حكم آخر بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩ أوضحت أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر محقق فلا يدخل فى حسابه الأضرار الاحتمالية.

يعول عليه من هذه الصفة. وأيضاً الضرر الذى يصيب طفلاً يعجز حول بينه وبين القدرة على ممارسة عمل فى المستقبل يعتبر ضرراً مؤكداً الوقوع فى المستقبل^(١).

ويلزم التنويه هنا إلى أن ثمة فرق بين الضرر المحتمل الغير مؤكد الوقوع والذى لا يتم التعويض عنه، وبين تفويت الفرصة الجدية التى يتم التعويض عنها. فإذا فوتت الإدارة على سبيل المثال الفرصة لأحد الأفراد فى الالتحاق بالوظائف العامة، أو فى أداء الامتحان أو فى الترقية إلى وظيفة أعلى فإن ذلك يلزم التعويض عنه.

فإذا كان الضرر احتمالياً لا يتم التعويض عنه. مثال ذلك الضرر الناتج عن خسارة مالية كان يأمل أحد الأفراد الحصول عليها من تأجير أحد المحال قد حال دون إنشائه سحب رخصة البناء بصورة غير مشروعة وأيضاً الضرر الناتج عن مجرد احتمال ترقية أحد الموظفين لوظيفة أعلى^(٢).

ثالثاً:- يجب أن يكون الضرر شخصياً:

التعويض يعتبر حقاً للمضرور يحصل عليه بصفة شخصية. فهو من الحقوق المالية التى تدخل فى الذمة المالية لمن أصابه الضرر.

(١) راجع الأستاذ الدكتور سعاد الشرقاوى، المسئولية الإدارية ص ٢٤٠.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٥٠٣ للسنة الثالثة قضاء مجموعة الأحكام السنة الخامسة ص ٧ وقد أوضحت المحكمة فى هذا الحكم أنه لا اعتداد فى تقدير التعويض بقول المدعى بأنه لو بقى فى الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة فى بحر عامين لأن العبرة فى تقديره. إما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع للثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل. إذ يجب لصحة الأحكام أن تبني على الواقع لا على الفروض والاحتمالات. ومادامت الترقية لدرجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديراً بها، وليس حقاً للموظف، فليس للمدعى أن يتسكك بترقيات لم تمنحها له الحكومة.

ترتيباً على ذلك، إذا توفي من أصابه الضرر بسبب اجتنبي عن السبب الذي يعد مصدراً للتعويض. فإن حقوق الورثة تختلف باختلاف ما إذا كانت حقوق الشخص المضرور قد تحددت نهائياً أم لا بتاريخ وفاته.

فإذا كان الحق في التعويض قد تقرر نهائياً، أو بصور حكم نهائي قبل الوفاة فغن التعويض هنا يدخل في تركه الشخص. أما إذا لم يكن الحق في التعويض قد تحدد نهائياً قبل وفاة الشخص، فإن الحق ينتقل للورثة أيضاً. ولكن ليس لهم أن يطالبوا الإدارة إلا بالتعويض الذي أصاب مورثهم من الناحية الفعلية. ويعتد في تقدير التعويض عن هذا الضرر بتاريخ الوفاة^(١).

رابعاً:- أن يكون الضرر خاصاً:

يقصد بالضرر الخاص ذلك الضرر الذي يصيب فرداً أو عدداً من الأفراد ويرى جانب من الفقه في فرنسا أن شرط أن يكون الضرر خاصاً هو شرط عام يلزم توافره في كل أنواع المسؤولية الإدارية. سواء كانت مسؤولية على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر.

بينما يذهب رأى غالب وراجح من الفقه^(٢) إلى أن الضرر الذي تنشأ عنه مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقى والذي يترتب عليه الحق في التعويض يستوى فيه أن يكون خاصاً أو عاماً. ولا تثار فكرة الضرر الخاص إلا إذا كانت مسؤولية الدولة تستند إلى المخاطر فقط. ويسير مجلس الدولة الفرنسي على هذا الرأي.

(١) وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إلى أن الضرر الناتج عن الإهمال عانى منها من أصابه الضرر من حادث تساقط عن الإدارة ثم توفي بعد ذلك بسبب اجتنبي عن الحادث يؤخذ في الاعتبار وتعد الحقوق اليقينة عند لقي قوررت بحكم قضائي صادر قبل الوفاة منتقلة إلى الورثة...

(٢) استأثنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة ١٩٦٦.

وقد سبق أو أوضحنا ذلك بإيجاز عند دراستنا للشروط الخاصة بالمسئولية على أساس المخاطر.

لذلك فشرط أن يكون الضرر خاصاً يقتصر فقط على حالة المسئولية على أساس المخاطر. و في هذه الحالة فإن التعويض الذى يقرر للشخص يراعى فيه مركز من أصابه الضرر. وطبيعة النشاط المسبب للضرر. والظروف التى أحاطت به. ومن ثم فإن الضرر الناتج عن أشغال عامة - وهو أوضح صورة للمسئولية على أساس المخاطر - يجب أن يكون خاصاً بمعنى أن يصيب الضرر فرداً أو عدداً من الأفراد معينين. أما إذا أصاب طائفة من الأفراد بوجه عام دون تمييز بينهم، فإنه يعتبر ضرراً عاماً يدخل فى إطار الأعباء العامة التى يجب أن يتحملها جميع الأفراد للصالح العام.

خاصاً :- أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانونى للمضروب:

يجب فى الضرر الذى يستوجب التعويض أن يكون قد وقع على حق مشروع. أى أن الضرر يجب أن يكون قد أخل بمركز يقرر له القانون نوعاً من الحماية. ومستوى فى ذلك أن يكون الضرر قد أخل بحق قانونى، أو مصلحة مالية مشروعة.

ومن أبرز الأمثلة التى تذكرها كتب الفقه جميعاً المستمدة من أحكام القضاء. فى هذا الضرر للتدليل على أنه إذا لم يكن الضرر قد أخل بمركز قانونى للمضروب فلا يعوض، عدم أحقية الخلية للتعويض ب وفاة خليلها، لأن الضرر الذى أصابها لم يخل بحق مشروع يحميه القانون. خلافاً لذلك. فإن الأولاد الطبيعيين لهم الحق فى التعويض فى حالة وفاة أحد والديهم لأن علاقتهم بهما مشروعة. وإن كانت قد نشأت أساساً نتيجة علاقة غير مشروعة^(١).

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٠/٢١/١٩٥٥ مجموعة ليون ١٩٥٦ ص ٤٩٥ وانتهى المجلس إلى أن الخلية ليس لها أى حق بالتعويض عن وفاة خليلها التى عاشته

سادساً:- أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالمال

لكى يتم التعويض عن الضرر، يجب أن يكون قابلاً للتقدير بالنقود. فالأضرار التي تحدث للأفراد نتيجة مزاوله النشاط الإدارى لا يمكن أن ينشأ عنها حق التعويض إلا إذا كانت قابلة للتقويم بالنقود. ويظهر ذلك بوضوح فى الضرر الذى يصيب مصلحة مالية لمن أصابه الضرر، حرمانه من ربح أو ممارسة مهنة، أو المماس بأحد أملاكه، أو تقليل ما قد يعود عليه من دخل نتيجة ممارسة مهنته.

هذا بالنسبة للضرر المادى، وبالنسبة للضرر الأبدى الذى سبق أن تكلمنا عنه تفصيلاً، وهو الضرر الذى لا يمس مصلحة مالية للمضرور، فهو وإن كان لا يمكن تقويمه بالنقود. إلا أن التعويض عنه خروجاً على الأصل العام مجرد رمز لمواساة الشخص، أو لرد اعتباره، وأيضاً يعتبر بمثابة عقوبة للمتسبب فى الضرر، كما سبق أن أوضحنا.

فالتعويض يقصد به منح المضرور مبلغاً من المال بدلاً عن الضرر. ويقوم القاضى بتقديره وفقاً للظروف والملابسات المطروحة أمامه دونما غلو فى التقدير أو الإسراف^(١).

وفى توضيح اشتراط أن يكون الضرر محققاً ذهب أحد الفقهاء إلى: ^(٢)

معاشرة زوجية طيلة ١٤ سنة وأنجبت منه ولدين. إذ أنها لا توجد فى مركز يحميه القانون. بينما قرر المجلس تعويض امرأة متروكة تعيش منفصلة عن زوجها منذ وقت بعيد (الحكم الصادر ١٩٦١/٥/١٩ مجموعة ليون ١٩٦٢ ص ٣٥٤). ولا اعتبارات أدبية بحته قرر المجلس التعويض لطفل فى الماشرة من عمره بتميم الوالدين، نتيجة وفاة سيدة كانت قد تبنته وولمت بتربيته. فرغم أن هذا الطفل ليس فى مركز يحميه القانون، لكنه كان فى علاقة مشروعة بهذه السيدة.

^(١) د. محمد أس جعفر التعويض فى المسؤولية الإدارية - دار النهضة سنة ١٩٨٧ ص ٢٠ وما بعدها.

^(٢) د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٤١٤

يكون الضرر محققاً إذا وقع بالفعل، أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً. ولا يعتبر الضرر محققاً إذا كان وقوعه في المستقبل أمراً محتملاً غير أن تقويت الفرصة يعتبر من الأضرار المحققة ويحظى بأهمية متزايدة في بعض المجالات.

الضرر الحال:

الضرر الحال هو الذي وقع بالفعل. ويفترض هذا الضرر أن يكون الإيذاء أو الضرر كفكرة موضوعية قد تنعكس على الشخص سواء في جسمه أم في ماله أم في سمعته أم في شرفه؛ أو أن يؤثر على مركزه أو نشاطه.

وعلى ذلك، قد يحدث اعتداء على المال أو على مركز المدعى، غير أنه ليس للأخير أن يتمسك بهذا الاعتداء؛ لأنه في حقيقة الأمر لا يستمد من الملكية أو من المركز أية ميزة؛ ومن ثم ليس له أن يدعى بحدوث ضرر حال.

وتطبيقاً لذلك، ليس من حق مالك عقار قديم تعرض للاعتداء بسبب تنفيذ أشغال عامة أن يطالب بالتعويض؛ طالما أنه قد اشترى العقار بقصد أن يقوم بهدمه فيما بعد وبناء مبنى جديد، كما أنه ليس لمالك سيارة أن يطالب بالتعويض عن حرمانه من سيارته التي دمرت؛ نظراً لأنه أصبح غير قادر على القيادة.

وفي مصر، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا يترتب على إلغاء قرار تعيين منافس الطاعن إلغاء مجرداً أن تنشأ للطاعن عن نفسه الحق في التعويض؛ نظراً لأنه من غير المؤكد أن يكون الطاعن مستوفياً شروط التخصص؛ وبالتالي يكون على سلطة التعيين إعادة الإجراءات القانونية السلمية للكشف عن حقيقة مركزه؛ أما قبل ذلك فإنه لا وجه للقول بتحقيق عنصر الضرر الموجب للمسئولية الإدارية^(١).

(١) م أ ع، ١٤ نوفمبر ٢٠٠١، الطعن رقم ٦٣٧٠ لسنة ٤٥ ق.

وعلى العكس، يعتبر ضرراً حالاً، أن يترتب على عدم تقديم الإدارة القوى العامة لطرد مقيم فى عقار دون سند قانونى، أن يتحمل ملاك العقار خسارة عند بيعه، نظراً لأنه قد تم بيع العقار بسعر أقل من السعر الذى تم الاتفاق عليه فى وقت سابق.

الضرر المستقبل: Prèjudice future

يكون الضرر محققاً أيضاً إذا كان سيقع حتماً فى المستقبل. ومن تطبيقات الضرر المستقبل عدم تقاضى الإيجار الذى يتفق مع القيمة الإيجارية للعقار. فى حالة رفض تقديم القوة العامة لطرد مقيم فى عقار دون سند قانونى. كذلك، فإن إبادة الأسماك فى جدول مائى بسبب خطأ ارتكبه الإدارة يحدث لإحدى جمعيات الصيادين ضرراً مؤكداً طالما أنه يدخل فى اختصاصها القانونى إعادة تربية الأسماك فى الجداول المائية.

الضرر المحتمل Prèjudice eventuel

الضرر المحتمل هو الضرر الذى ليس من المؤكد أن يحدث فى المستقبل. وخلافاً للضرر الحال والضرر المستقبل، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل والتمييز بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل لا يتم وفقاً لمعيار محدد، وإنما هو نتيجة الظروف الخاصة بكل قضية على حدة.

والتطبيقات فى القضاء الفرنسى متنوعة من ذلك أنه لا يعتبر ضرراً محققاً تقدير الأضرار التجارية بتطبيق طريقة اقتصادية وحسابية تقوم على محطيات غير كاملة وغير مؤكدة، ولا تسمح بالتالى باعتبار الضرر المدعى به مؤكداً. كما لا يعتبر ضرراً محققاً ما يمكن أن يصيب حامل فيروس الإيدز مستقبلاً من أمراض.

ويعتبر ضرر محتملاً بشكل خاص الضرر الناشئ عن رفض اتخاذ إجراءات تفضيلية، وهى الإجراءات التى تتضمن منح ميزة لأحد المواطنين، ولا يكون منح هذه الميزة حقاً له، وإنما مجرد تفضل من الإدارة من ذلك رفض قيد طالب بالغ بوصفه مستمعاً فى إحدى مدارس الموسيقى؛ لأن قيد البالغين بالمدرسة مجرد رخصة *faculté* خاضعة لإدارة المدرسة؛ ومن ثم يكون لقرار القيد وصف الإجراء التفضيلى، ويكون الضرر الناشئ عن رفض القيد ضرراً محتملاً.

ومن أهم تطبيقات الأضرار المحتملة فى القضاء المصرى الأضرار الناشئة عن إلغاء قرارات التعيين فى الوظائف العامة، طالما أنه لا يترتب على هذا الإلغاء تعيين المدعى بالضرورة فى حالة إصدار قرار جديد. وتطبيقاً لذلك، قضى بأن إلغاء قرار مجلس الجامعة بعدم ترقية أحد أعضاء هيئة التدريس بإلغاء مجرداً، بسبب عدم توافر الحيدة فى أحد أعضاء اللجنة العلمية، ليس من شأنه أن يقطع بأن هذا القرار قد أحدث ضرراً محققاً بالمدعى؛ لأن إلغاء القرار بإلغاء مجرداً لا يعنى فى حد ذاته ترقية المدعى إلى الوظيفة التى يطلب بها^(١).

كما قضى أيضاً أنه إذا تم الاستيلاء على أرض زراعية بالمخالفة للقانون، فإن قيمة التعويض المستحق تحسب بما يعادل القيمة الإيجارية التى تتحدد على أساس سبعة أمثال الضريبة، وأنه لا عبء بارتفاع قيمة الأرض نتيجة دخولها كردون المدينة، طالما أنه لم يطرأ تغيير على طبيعتها واستمرار خضوعها للضريبة المقررة على الأراضى الزراعية، لأن الارتفاع فى قيمة الأرض ضرر محتمل غير جائز التعويض عنه^(٢).

(١) م إ ع، ١٧ يونيو ٢٠٠١، الطعن رقم ٧٠٠ لسنة ٤٠ ق ع، قارن: م ق إ (المنصورة) ٣٠ يناير ١٩٩٩، الدعوى رقم ٢٤١ لسنة ١٦ ق.

(٢) م إ ع، ٣ ديسمبر ١٩٨٨، الطعن رقم ١٢٥٢ لسنة ٣٣ ق.

وأخيراً ، يعتبر ضرراً محتملاً ، وليس محققاً ، أن يقوم الراسى عليه المزداد بتجنيب جزء من أمواله لسداد قيمة المبالغ المنصوص عليها فى شروط الترخيص ، ثم يصدر القضاء حكماً بإلغاء قرار طرح استغلال الكازينو ، فإن خطأ الإدارة بإصدار هذا القرار غير المشروع ، لم يترتب عليه ضرر محقق للراسى عليه المزداد ، لأنه مع افتراض تجنيب هذا المبلغ وعدم استغلاله ، فإن المدعى لم يثبت ماهية المشروعات التى لم يتمكن من الدخول فيها بسبب تجنيب المبلغ خلال تلك الفترة القصيرة وما هى المكاسب التى ستعود عليه نتيجة دخوله هذه المشروعات^(١).

تقوية الفرصة:

تقوية الفرصة نوع من الضرر المحقق ، يتمثل فى الحرمان من فرصة تحقيق ميزة معينة. والضرر هنا لا يرد على كسب إحتمالى غير مؤكد ، وإنما يرد على الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب. وبمعنى آخر ، إذا لم يكن قد ثبت للمدعى هذا الكسب ، وإنما كان يتوقعه نتيجة لما يملك من فرص لتحقيقه ، فإن ضياع هذه الفرص نتيجة فعل المدعى عليه يحرم المدعى من هذا الكسب ، ويعتبر تقوية الفرصة ضرراً قابلاً للتعويض ، طالما أن الأمر يتعلق بفرصة جادة *chance sérieuse* ، وإلا فإن تقوية الفرصة يكون غير قابل للتعويض.

ومن أهم المجالات التى يثار فيها تقوية الفرصة: المجال الطبى ومجال العقود الإدارية^(٢).

(١) م إن ع ، ٢٧ مارس ٢٠٠١ ، الطعن رقم ٨٠٦٤ لسنة ٤٤ ق ع.

(٢) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٤١٨.

الفرع الثاني التطبيقات القضائية

ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى:

قد يكون الضرر الموجب للتعويض إخلالاً بحق مالى أو شخصى - قد يكون إخلالاً بمصلحة مالية للمضرور - قيام المتبوع بأداء مرتب لتابعه أثناء فترة علاجه التى لم يكن يمارس فيها عملاً ضرر حاق بمصلحة مالية للمتبوع يوجب التعويض.

ملخص الفتوى

أن المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانونى هو عدم الإضرار بالغير وأن أركان المسؤولية التقصيرية ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وأن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه غير المشروعة تقوم متى صدرت هذه الأفعال عن التابع أثناء قيامه بأعمال وظيفته أو بسببها.

ولما كان خطأ سائق سيارة الأتوبيس ثابت فى حقه بالحكم الجنائى بحبسه شهر مع الشغل، وترتب على هذا الخطأ ضرر لحق حى شمال القاهرة يتمثل فيما أداه للعامل المصاب من مرتب أثناء فترة علاجه وقدره ٦٨٦ مليم و ٢٩ جنيه، وقامت علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ والضرر الذى نتج عنه، فإن المسؤولية التقصيرية تكون قد تحققت وبالتالي تسأل عنه هيئة النقل العام عن خطأ سائق الأتوبيس التابع لها، وتلتزم بتعويض حى شمال القاهرة عن الضرر الذى لحقه والمتمثل فيما أداه الحى للمصاب من راتب أثناء فترة علاجه من أثار الحادث وقدره ٦٨٦ مليم و ٢٩ جنيه.

ولا يغير من ذلك أن الضرر الذى حاق بالحى قد لحق بمصلحة مالية له، إذ كما يكون الضرر الموجب للتعويض إخلالاً لحق مالى أو شخصى، قد يكون

إخلالاً بمصلحة مالية للمضرور وذلك يتمثل فيما يعكسه الفعل الضار على المصالح المالية المشروعة من آثار، ولقد حرك الفعل الضار فى الحالة الماثلة التزام حى شمال القاهرة بأداء المرتب للعامل التابع له أثناء فترة علاجه التى لم يمارس فيها عملاً، وعليه يكون هذا الفعل الضار هو السبب المباشر فيما تحمله حى شمال القاهرة من غرم مالى.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام هيئة النقل العام بالقاهرة بأن تؤدى إلى حى شمال القاهرة مبلغ ٦٨٦ مليون و ٣٩ جنيه كتعويض.

(ملف ٨٣٦/٢/٣٢ - جلسة ١٣/٥/١٩٨١)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا فى خصوص الضرر الأدبى والمادى إلى:-

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن مديرية الشباب والرياضة بمحافظة القاهرة هى التى أصدرت قرار تجميد نشاط فى ١٩٨٧/٨/٢٢ ثم عادت وقامت بسحبه وفقاً لما أثبتته الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤٦ سنة ٤٢ القضائية وعلى ذلك فإن اختصاص محافظ القاهرة فى دعوى التعويض يكون اختصاصاً لذى صفة ويكون الحكم المطعون فيه سديداً فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص.

ومن حيث المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها يتمثل فى عدم مشروعية القرار الإدارى، وأن يلحق ضرر بصاحب الشأن من جراء هذا الخطأ وتقوم علاقة السببية بينهما وإذا كان الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية قد أصدرت قراراً بتجميد نشاط إحين استكمال التحقيقات معه فيما نسب إليه من مخالفات مالية، والاستيلاء على المال العام وتقليد الاختام، وسب وقذف

رئيس منطقة القاهرة للجمباز ، وكان البين من الأوراق أنه لم يجر تحقيق مع المذكور، وقامت الجهة الإدارية بسحب قرارها المشار إليه وهو الأمر الذي تتحقق معه مسئوليتها عن الأضرار الأدبية التي أصابت المذكور من جراء هذا القرار، والمتمثلة في النيل من سمعته وكرامته خاصة بعد أن تناولت الصحف ما هو منسوب إليه، ولا يغير من ذلك أن جهة الإدارة قامت بسحب هذا القرار على ما أثبتته الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٤٦ لسنة ٤٢ القضائية إذ أن ذلك لا يكفي لإزالة ما علق بنفسه من شعور بالظلم وما عناه مما علق بسمعته ومن نظرة الشك والريبة من المحيطين به في شرفه ونزاهته.

(الطعن رقما ٧١٥٤، ٧١٩٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/٧/٤)

إلغاء القرار الإداري غير المشروع - فيه جبر لأية أضرار مادية أو أدبية تكون قد لحقت صاحب الشأن - إلا أن اضطراب الطاعن للجوء للمحكمة لرفع ظلم جهة الإدارة وتكبد مصاريف لرفع هذا الظلم يستوجب تعويض عنه.

ومن حيث أن الثابت بموجب الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالمنصورة في الدعوى رقم ٧٤ لسنة ١٨ ق أنه قد قضى بإلغاء قرار الجزاء الموقع على الطاعن بخمسة أيام من راتبه، وحين طعن جهة الإدارة على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، أيدت المحكمة الحكم المطعون فيه، فرفع الطاعن دعوى تعويض أمام المحكمة التأديبية بالمنصورة طالبا الحكم له بمائتي ألف جنيه، فصلها كالآتي:-

١- ٥٠٠ جنيه أتعاب المحامى الذى وكله لرفع الطعن على قرار الجزاء
للخاطئ.

٢- ٥٠٠ جنيه فحوص طبية بسبب مرضه من جراء قرار الجزاء الظالم.

٣- ١٠٠٠ جنيه أتعاب المحامى الذى وكله لحضور الطعن الذى أقامته
جهة الإدارة فى حكم إلغاء الجزاء أمام المحكمة الإدارية العليا
بالقاهرة.

٤- ٥٠٠ جنيه تكلفة العملية الجراحية التى أجراها بسبب قرار الجزاء
الملغى.

٥- ٥٠٠٠ جنيه تعويض أدبى عما لحقه من أضرار بسبب هذا القرار.

ومن حيث أن الطاعن قد صرف جميع مستحقاته المالية من جهة عمله
بناء على حكم إلغاء الجزاء الذى وقع عليه والمؤيد من المحكمة الإدارية العليا،
وهو ما لم ينكره الطاعن وبالتالي فإنه لم يلحقه ضرر مالى من هذه الناحية.

ومن حيث أن الطاعن لم يقدم ما يؤيد زعمه أن مرضه وعلاجه وإجراء
عملية جراحية له، كان بسبب قرار الجزاء سالف الذكر، ومن ثم يتعين الالتفات
عن طلبه التعويض عن ذلك.

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إلغاء القرار الإدارى
غير المشروع فيه جبر لآية أضرار مادية أو أدبية تكون قد لحقت صاحب
للشأن، لما يحققه ذلك الإلغاء من رد لاعتباره أمام زملائه بالعمل، غير أنه يجب
أن يوضع فى الاعتبار أن إلغاء الجزاء غير المشروع الذى وقع على الطاعن،
لم يكن بناء على مبادرة من جهة الإدارة لتصويب قرارها الخاطئ، بل أنها
اضطرت الطاعن إلى اللجوء للمحكمة لرفع الظلم عنه، وحين حكم لصالحه من
المحكمة التأديبية بالمنصورة، فإنه بدلاً من أن تسارع جهة الإدارة إلى تنفيذ هذا
الحكم، قامت بالطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالقاهرة التى أبدت الحكم
المطعون فيه، وقد استغرق ذلك ما يقرب من خمسة أعوام تكبد خلالها الطاعن
مصاريف لرفع ظلم الإدارة عنه، مما يتطلب تعويضه عنها وفى هذا الصدد

ترى المحكمة الحكم له بمبلغ ألف جنيه، وتعديل الحكم المطعون فيه على هذا النحو.

(الدائرة الرابعة - الطعن رقم ٣٠٧٥ لسنة ٣٦ ق عليا - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٥)

عناصر المسؤولية وجود خطأ وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر مباشر من هذا الخطأ وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. وكان تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة يؤدي إلى انتفاء المسؤولية في جانب الإدارة، وكان ركن الضرر المترتب على القرار الإداري غير المشروع لا يقوم على الاقتراض والتسليم وإنما يتعين على من يدعي إثباته بكافة طرق الإثبات وكان من اللازم أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للقرار المعيب، فإنه يتعين عند النظر في طلب التعويض عن القرار غير المشروع يقتضي وجود الخطأ المشترك وأثره وذلك عملاً بالقاعدة الواردة بالمادة ٢١٦ من القانون المدني التي تنص على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه" ومن ثم فإن الأمر في هذا الصدد لا يقف عند حد استخلاص الخطأ الذي شاب القرار المعيب وإنما يجب أن يشمل خطأ المضرور وما إذا كان قد شارك بخطئه فيما لحق به من ضرر بحيث هيأ للإدارة فرصة إصدار القرار غير المشروع.

ومن حيث أنه لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعن أثناء شغله لموظيفة مدرس مساعد قد انتقطع عن عمله اعتباراً من ١٩٩٠/١/١٣ وأن الإدارة أذنته مرتين على عنوائه المعلوم لديها ثم أصدرت القرار رقم ١ لسنة ١٩٩٠ بإنهاء خدمته اعتباراً من ١٩٩٠/١/١٣ تاريخ انتطاعه عملاً بنص المادة ٩٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وكان الثابت من الحكم الصادر في الطعن رقم ٧١ لسنة ١٣ ق س ب جلسة ١٤/٨/١٩٩١ من محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بهيئة إستئنافية، أن قرار إنهاء خدمته قد ألغى لعب في الشكل يتمثل في إبداره قبل إصداره قرار إنهاء الخدمة، وكانت الجامعة قد

بادرت إلى تنفيذ حكم الإلغاء فور طلب الطاعن تنفيذه فسلمته العمل فى ١٥/٩/١٩٩١، وكان الطاعن قد أخطأ باتقطاعه دون إذن اعتباراً من ١٣/١/١٩٩٠، وكان هذا الانقطاع هو الذى دعى الجامعة المطعون ضدها إلى إصدار قرار إنهاء خدمته الذى قضى بإلغائه فإن خطأه يكون قد استغرق خطأ الجامعة وتكون الأضرار التى لحقت به سواء ما كان منها مادياً أو أدبياً قد نتجت مباشرة فى خطئه وبالتالي يكون من المتعين رفض طلبه التعويض.

ومن حيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تلك النتيجة فإنه يكون من المتعين القضاء برفض الطعن.

(الدائرة الثالثة - الطعن رقم ٣٦٠٤ لسنة ٤١ ق عليا - جلسة ١١/٣/١٩٩٧)

ومن حيث أن مناطق مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية هو وجود خطأ من جانب الإدارة أن يكون القرار الإدارى غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وتقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث أنه عن ركن الخطأ فإنه ثابت قبل الإدارة بصدر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠/٦٥٦ ق بإلغاء القرار المطعون فيه بتسكين المطعون ضده رقم ١٩٨١/١٩١ بمخالفته للقانون وبأحقية التعويض المؤقت عن ذلك القرار.

ومن حيث أنه عن ركن الضرر فإنه ترتب على القرار رقم ١٩٨١/١٩١ أضرار مادية لحقت بالمطعون ضده تمثلت فى حرمانه من راتبه المستحق له عن درجة مدير عام والذى كان من حقه أن يعمل عليه فى معيشته من تاريخ نقله إلى وزارة التعليم فى ١/٤/١٩٨٠ حتى تاريخ إحالته إلى المعاش فى ٥/٤/١٩٨٣، وحرمانه كذلك من مكافأة الجهد الزائد من أول أكتوبر ١٩٨١ وحتى إحالته إلى المعاش بواقع ثلاثون جنيتها شهرياً، ولا يغير من ذلك القول بأن المطعون ضده لم يحم بأعباء تلك الوظيفة فإن ذلك مردود عليه بأن ذلك

يرجع إلى قرار جهة الإدارة الخاطئ بتسكينه على وظيفة كبير أخصائيين وهي وظيفة نقل عن وظيفة المنقول بها من رئاسة الجمهورية ومن ثم لا يكون للمطعون ضده دخل في عدم قيامه بأعباء تلك الوظيفة.

ومن حيث أنه عن الأضرار الأدبية من شغل المطعون ضده لوظيفة نقل عن درجته المالية التي كان يشغلها قبل نقله إلى وزارة التعليم وتحت رئاسة من هو أقل منه درجة وما أصابه من جزن وأسى وتدنى وضعه في نظر معارفه وأقاربه.

ومن حيث أنه في ضوء ما تقدم فإن أركان مسئولية جهده الإدارية تكون متوافرة ويكون للمطعون ضده الحق في التعويض عن الأضرار المادية والأدبية المشار إليها وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذلك وقضى بتعويضه بمبلغ خمسة آلاف جنيه ويعتبر مناسباً لجبر الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالمدعى بالإضافة إلى الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم حتى تاريخ الوفاء به فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون ولا وجه للقول بأنه لا يجوز الإلزام بالفوائد فإن ذلك مردود عليه بأن الالتزام ليس من تاريخ المطالبة وإنما من تاريخ الحكم حتى تاريخ الوفاء.

(طعن رقم ٣٧٩٧ لسنة ٤٠ ق عليها بجلسة ٢٠٠٠/٦/١٠ - الدفعة الثانية)

فيما يتعلق بركن الضرر المترتب على القرار الإداري غير المشروع فإنه لا يقوم على الافتراض والتسليم بمجرد إلغاء القرار المشوب بمخالفة موضوعية للقانون وإنما يتعين على من يدعيه إثباته بكافة طرق الإثبات (في هذا المعنى الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٧) وأن الضرر أما أن يكون مادياً أو أدبياً والضرر المادى هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية للمضرور، أما الضرر الأدبى فهو الذى يصيب مصلحة غير مالية للمضرور على أن يكون هذا الضرر مترتباً مباشرة عن الخطأ ومحققاً، وأن التعويض يدور وجوداً

وعداً مع الضرر ويقدر بمقداره بما يحقق جبره دون أن يجاوزه حتى لا يثري المضرور على حساب المسئول دون سبب، والتعويض عن الضرر قد يكون عينياً أو بمقابل وهذا المقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي والتعويض غير النقدي يجد سنده في القاعدة القانونية المقررة في القانون المدني والتي تجيز للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو للحكم بإداء معين متصل بالعمل غير المشروع وهذا التعويض غير النقدي يجد مجاله في الضرر الأبى بشرط أن يكون كافياً لجبر هذا الضرر.

(الطعن رقم ٣٤/٢٩٣٠ ق جلسة ١٩٩٣/١/٣٠)

ومن حيث أنه عن ركن الضرر فإنه لما كان التقاضي وإن كان حقاً للكافة إلا أنه يمثل عبئاً مادياً على المتقاضى باعتباره يشمل كل ما تكبده المتقاضى من جهد ونفقات في سبيل حرصه على متابعة دعواه حتى يظفر ببغيته وينال حقه عن طريق القضاء. ولا مزية في أن موقف الجهة الإدارية وما دلت عليه من تكرار مجازاة الطاعن بعد صدور حكم المحكمة التأديبية لمستوى الإدارى العليا في الدعوى رقم ٢٤ لسنة ٣٢ ق ببرامته ، وذلك عن مخالفات هي من ذات طبيعة المخالفة محل الاتهام في الدعوى رقم ٣٢/٢٤ ق المشار إليها فقد أصدرت القرار رقم ٣٩٢ بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٥ بمجازاة الطاعن بخمسة ثلاثين يوماً من رتبته ، ثم القرار رقم ٩٠٤ بتاريخ ١٩٩١/٨/١٥ بمجازاة الطاعن بتأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة سنتين ثم القرار رقم ٩٠٥ بتاريخ ١٩٩١/٨/١٥ بمجازاة الطاعن بخمسة عشر يوماً من رتبته والقرار رقم ٩٠٦ بتاريخ ١٩٩١/٨/١٥ بمجازاة الطاعن بالحرمان من نصف العلاوة الدورية وبعد تلك الجزاءات أصدرت القرار (١٢٣) بتاريخ ١٩٩٢/٨/٨ بتحصيل المبالغ التي صرفت له وللآخرين دون وجه حق، وبالتالي فإنه لا مزية في القول بأن مسلك الجهة الإدارية المطعون ضدها قد دفع بالطاعن إلى ولوج ساحة القضاء أكثر من مرة لاستصدار أحكام قضائية بإلغاء تلك القرارات غير المشروعة الصادرة في حقه، وإذا كانت الجهة الإدارية قد أصدرت القرار رقم

(١٠٦) بتاريخ ١٩٩٣/٦/١ بإلغاء القرارات المذكورة فيما عدا القرار ٣٩٢ لسنة ١٩٩١ - بتنفيذا للحكم الصادر في الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٦ ق مع رد المبالغ التي تم خصمها منه فليس مؤدى ذلك - حسبما ذهبت الجهة الإدارية - انتفاء الضرر الذي أصاب الطاعن ذلك أنه من ناحية فإن هناك مثقبة التقاضي ونفقاته وما تحمله الطاعن من أعباء نفسية بإصرار جهة الإدارة على وضعه موضع الاتهام والمخالف لواجبات وظيفته أمام زملائه ومروسيه طوال المدة التي استغرقها الطاعن للوصول إلى إلغاء تلك القرارات قضائيا، وهو ما كان يمكن للجهة الإدارية أن تجنب الطاعن عناء ذلك كله فيما لو التزمت وانصاعت لحجية الحكم الصادر في الدعوى التأديبية رقم ٢٤ لسنة ٣٢ بجلسة ١٩٩١/١/٢٠ ببراءة الطاعن (والمحالين) مما نسب إليهم وهي مخالفات من ذات طبيعة المخالفة التي صدرت القرارات المشار إليها تباعا بمجازاة الطاعن عنها ومن ناحية أخرى فإن ما أصاب الطاعن من أضرار ليس مقصودا على ما سلف، إذ أن تلك القرارات فضلا عن سبق إحالته للمحاكمة التأديبية قد شكلت مانعا قانونيا حال دون النظر في ترقية الطاعن وإعمالا للحظر التشريعي الوارد في المادتين ٨٥، ٨٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة، فالمادة (٨٥) قد حظرت ترقية العامل الذي جوزى للمدد المبينة بها، فمجازاة الطاعن بخمسة ثلاثين يوما من راتبه بالقرار ٣٩٢ بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٥ يؤدي إلى عدم جواز النظر في ترقية لمدة سنة، ومجازاته بخمسة عشر يوما من راتبه بالقرارين (٨١) بتاريخ ١٩٩١/٧/٢٧ و (٩٠٥) بتاريخ ١٩٩١/٨/١٥ ويؤدي إلى عدم جواز النظر في ترقية لمدة ستة أشهر، ومجازاته بالحرمان من نصف العلاوة الدورية بالقرار رقم (٩٠٦) بتاريخ ١٩٩١/٨/١٥ يؤدي على عدم جواز النظر في ترقية طوال مدة الحرمان، هذا بالإضافة إلى القرار رقم (٩٠٤) بتاريخ ١٩٩١/٨/١٥ بمجازاة الطاعن بتأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة سنتين والذي يترتب عليه مباشرة عدم جواز النظر في ترقية لمدة التأجيل وإعمالا لنص المادة (٨٧) سالف الذكر لا يجوز النظر

فى ترقية الطاعن طوال مدة إبعالته للمحاكمة التأديبية والتي بدلت من ١٩٨٨/٧/١٣ تاريخ طلب الجهة الإدارية من النيابة الإدارية بإقامة الدعوى التأديبية ضده حتى صدور الحكم النهائي فيها وعلى ذلك فإن قرارات الجهة الإدارية السالفة المخالفة للقانون تكون قد خلقت واقعا غير مشروع سبب لا شك ضررا أدبيا للطاعن تدخله المحكمة فى اعتبارها عند تقدير التعويض عن الأضرار التى أصابت الطاعن نتيجة القرارات المشار إليها وهى الأضرار الأدبية الناجمة عن الوقوع غير المشروع الذى خلقتة الجهة الإدارية بقراراتها الخاطئة المخالفة للقانون على ما سلف - خاصة وأن الطاعن قد أحيل إلى المعاش اعتبارا من ١٩٩٥/٤/٢٩ بالقرار رقم (٩١٥) لسنة ١٩٩٤ دون ترقية مثل أقرقه الأحداث منه بحيث أحيل للمعاش وهو دونهم فى الدرجات بسبب القرارات السالفة . وذلك دون الإضرار المادية الناجمة مباشرة عن ذات التخطى فى الترقية كآثر مباشر له والذي يترك للمحكمة المختصة باعتباره تابعا للطعن على قرارات التخطى ذاتها والتي طعن عليها الطاعن أمام محكمة القضاء الإدارى بالدعوى رقم ٢٣١٨ لسنة ٤٩ ق . ومن جماع ما تقدم فقد ثبت ركن الضرر المادى والأدبى فى حق الطاعن كما أنه عن توافر عنصر السببية بين خطأ الجهة الإدارية وللضرر الذى لحق الطاعن على النحو السالف فقد نهض قائما فى المنازعة المطروحة وذلك باعتبار أن ما حاق بالطاعن من أضرار كان من جراء القرارات غير المشروعة الصادرة من الجهة الإدارية المطعون ضدها حسبما سلف البيان، الأمر الذى يحدو بالمحكمة لأن تقدر التعويض الجابر للضرر السالف بعشرين ألف جنيه.

(الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٣١)

ومن حيث أن الخطأ فى جانب نقابة المحامين قد ثبت قيامه بناء على الحكم الصادر من هذه المحكمة فى الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٢٧ قضائية عليا بجلسة ١٩٩١/٣/٢٤ بإلغاء القرار الصادر من مجلس النقابة فى ١٩٩٠/١٢/٢٧ بنقل إسم المدعى وآخرين إلى جدول المحامى غير المشتغلين،

لما ثبت للمحكمة من عدم مشروعية هذا القرار، وقد ترتب على هذا الخطأ إلحاق ضرر مادي وأبى كبير بالطاعن على النحو الذى بسطه الحكم المطعون فيه ولم تعقب عليه النقابة المطعون ضدها رغم إعلانها قانوناً بالطعن على النحو الثابت بالأوراق، ومن ثم فإن أركان المسؤولية المدنية والمتمثلة فى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما تكون قد توافرت فى حق النقابة مما يستتبع مسئوليتها عن تعويض الطاعن عما أصابه من أضرار من جراء تصرفها غير المشروع.

ومن حيث أنه فى مجال تقدير التعويض المناسب عن هذه الأضرار فإن من المسلم به أن التعويض إنما شرع لجبر الضرر ويقدر بقدره كما يدور معه وجوداً وعدمًا، وأن التعويض فى عنصره المادى يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته واعتباره أو مس شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، وترتيباً على ذلك فإن تقدير التعويض المادى فى الحالات الماثلة لا ينظر فيه فحسب إلى المدة التى حرم فيها الطاعن من مزاولة المهنة بسبب القرار الصادر من النقابة بنقله إلى جدول المحامين غير المشتغلين - وهى المدة من تاريخ صدور القرار فى ١٩٩٠/١٢/٢٧ حتى تاريخ إلغائه فى ١٩٩١/٣/٢٤ - وإنما يراعى فيه أيضاً الآثار التى امتدت إلى الطاعن بعد ذلك، وهى أحجام الكثيرين عن توكيله فى القضايا اعتقاداً بأنه مازال مشطوباً من نقابة المحامين وأن مكتبه مازال مغلقاً، وذلك حسبما أفاد الطاعن بمذكرة دفاعه المقدمة إبان فترة حجز الطعن للحكم التى لم تعقب عليها النقابة، ولا جدال أن ذلك قد ترتب عليه حرمان الطاعن من مورد رزقه والذى قد يكون هو المصدر الوحيد الذى يعتمد عليه فى إعاشته هو وأسرته ويعول عليه فى أموره وترتيب حياته، أما بالنسبة للأضرار الأدبية - وهى أكثر إيلاها وتأثراً - فقد فاقت كثيراً ما لحق للطاعن من أضرار مادية، فالثابت من الأوراق أن نقابة المحامين قد نشرت القرار الصادر بنقل الطاعن وزملائه إلى جداول غير المشتغلين بالصحف اليومية، وتضمن النشر عدم جواز مباشرتهم أعمال المحاماة منذ تاريخ صدور القرار حتى ولو لم يتم

التظلم منه مع ضرورة غلق مكاتبهم، كما تناولت الصحف الموضوع على صدر صفحاتها بما يفيد أن الطاعن وزملاءه تم إغلاق مكاتبهم وإبلاغ المحاكم بأسمائهم، كذلك جاء بالبيان الصادر عن النقابة في هذا الشأن أن الطاعن وزملاءه سخروا أنفسهم للإساءة إلى نقابة المحامين والنيل من مهنة المحاماة على نحو يحط من قدرها بصورة غير مسبوقة، ولا شك أن هذا التصرف من قبل النقابة - والذي قضى بعدم مشروعيته - قد ألحق بالطاعن أذى نفسياً ومعنوياً كبيراً في عاطفته ومشاعره وألحق به الإساءة إلى سمعته وكرامته بما من شأنه إثارة الأقاويل والشبهات حول مسلكه والحق من قدره بين أقرانه ومجتمعه، خاصة وأنه من كبار المحامين وله مكانته المهنية والاجتماعية والسياسية بوصفه كان عضو بمجلس نقابة المحامين وعضواً بمجلس الشعب وعضواً سابقاً بالهيئات القضائية على النحو الذي أوردته في مذكرات دفاعه ولم تحضه النقابة المطعون ضدها.

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم، فإن الأضرار التي لحقت بالطاعن لا يكفي لجبرها أو محو أثارها ما قضت به محكمة أول درجة من تعويض مقداره ٢٠ ألف جنيه مما يضحى معه النعوى على الحكم المذكور بالقصور لأنه لم يحط بجميع عناصر الضرر إحاطة تامة هو في محله، ويتعين لذلك القضاء بتعديله فيما قضى به من تحديد مبلغ التعويض على النحو المتقدم وإعادة تقدير التعويض على نحو يتناسب وحجم الضرر الذي لحق بالطاعن وهو ما ترى معه المحكمة زيادة مبلغ التعويض إلى ٥٠ ألف جنيه تعويضاً إجمالياً شاملاً لتغطية عناصر الضرر، سيما وأن الثابت من الأوراق أن محكمة القضاء الإداري قد سبق لها أن قضت بتعويض مماثل لبعض زملاء الطاعن الذي شملهم القرار، ومن ذلك حكمها الصادر في الدعوى ٢٠٣ لسنة ٥١، والذين تزيدا من هذه المحكمة بموجب الحكم الصادر في الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥١، والذين تأييدا من هذه المحكمة بموجب الحكم الصادر في الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٤٢ ق عليها

بجلسة ١٩٩٨/١٢/١٧ والحكم الصادر في الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٥ ق عليا
بجلسة اليوم.

(الطعن رقم ٥٠٢٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥)

ومن حيث أنه عن الضرر الأدبي فلا مزية في أن قرار إبعاد الطاعن عن
وظيفته في ظل تلك الظروف والملابسات قد ألحق به ضرراً مس كرامته إذ
شكلت الجهة الإدارية لجنة لفحص أعماله تضمنت رئيساً وعضوين للموظفين
الذي كانوا تحت رئاسته وسبق له مجازاة رئيس اللجنة إدارياً بعد التحقيق معه
والغى نديه إلى مستشفى مدينة نصر بالقرار رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ - وذلك
بالمخالفة للمبدأ القانوني المقرر في هذا الشأن بأن يكون رئيس اللجنة في درجة
أعلى من الموظف الذي تكون أعماله محل الفحص والمراجعة لا أن يكون
رئيس اللجنة مرسماً من الموظف محل الفحص، فإذا ما أضيف لذلك أنه سبق
توقيع الجزاء على القائم بالفحص بمعرفة الطاعن فإن ذلك ينبئ عن نية الجهة
الإدارية وقصدها إهانة وإحتقار الطاعن بين مرؤوسيه وذويه في ضوء ما
كشفت عنه التحقيق من عدم صحة ما نسب إليه من مخالفات، وتقدر المحكمة
تعويضاً لهذا الضرر مبلغ (٤٠٠٠ جنيه فقط) ويكون إجمالي التعويض مبلغاً
مقداره سبعة آلاف جنيه (٧٠٠٠ جنيه فقط).

(الطعن رقم ٢٨٨٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٢١)

ومن حيث أنه عن الأضرار المادية فإن الثابت من الأوراق أن المطعون
ضده لم يتم بتنفيذ القرار الصادر بنقله واستمر الحال على ذلك إلى أن صدر
الحكم في الدعوى رقم ٩٣ لسنة ٤١ ق فنشطت الجهة الإدارية إلى تنفيذه ومن
ثم فإنه إذا كان المطعون ضده قد أصيب ببعض الأضرار المادية التي يدعيها في
صحيفة دعواه من جراء صدور قرار نقله المشار إليه، فإنه بامتناعه عن تنفيذه
يكون قد ساهم فيها لحقه من أضرار على نحو يستغرق خطأ الجهة الإدارية

بإصدار قرار نقله المخالف للقانون سالف الذكر بما لا وجه معه للمطالبة بتعويضه عما أصابه من أضرار مادية.

إلا أنه وطبقاً للمقرر في قضاء هذه المحكمة فإن التقاضى وإن كان حقاً للکافة إلا أنه يمثل عبئاً مادياً ونفسياً على المتقاضى لا ينحصر فقط فيما يؤديه من رسوم قضائية وإنما يمتد إلى كل ما يتكبده المتقاضى من نفقات فى سبيل حرصه على متابعة دعواه حتى يظفر ببغيته وينال حقه عن طريق القضاء ولا مرية أنه - وفى خصوصية الطعن المائل فإن الجهة وقد عمدت إلى إصدار قرار بنقل المطعون ضده إلى وظيفة مغايرة لوظيفته بعيداً عن محل إقامته بغير مرسوم قانونى والدفع به إلى ولوج طريق التقاضى للطعن على هذا القرار وصولاً لإلغائه الأمر الذى ينجم عنه ولا شك إيلاسه ومعاناته نفسياً فضلاً عما تكبده من نفقات فى سبيل بلوغ غايته وهو ما يتعين معه تعويضه عن الضرر المادى والأدبى المشار إليه.

(الطعن رقم ٣٥٥٣ لسنة ٤٥ ق ع جلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠)

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/٧/١٥)

وفى خصوص إثبات الضرر ذهبت إلى:-

وحيث أنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن قضاء التعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء وإن لكل من القضائين أسلمه الخالص الذى يقوم عليه ذلك أن قضاء الإلغاء يقوم على عيب يصيب القرار الإدارى على حين أن قضاء التعويض مناطه ضرورة توافر قرار كان مسئولية الإدارة عن قراراتها الإدارية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بحيث لا تقوم مسئولية الإدارة إلا بوقوع خطأ من الإدارة فى مسلكها وأن يلحق بصاحب الشأن ضرراً وتتوفاق علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى أصاب صاحب الشأن بحيث يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر لحدوث هذا الضرر فإن تخلف ركن امتنع التعويض ومن حيث أنه بالنسبة لركن الضرر فإنه إما أن يكون أدبياً أو مادياً والضرر المادى هو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية بشرط أن يكون الإخلال بهذه

المصلحة متحققاً ومؤكداً ذلك حتى بالنسبة لما قد تتمثل فيه المصلحة من تقويت فرصة للكسب المادى فيتعين أن يكون مسلك الجهة الإدارية قد رتب تقويت فرصة مؤكدة للكسب فإذا لم يتوافر فى ركن الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً الضوابط السابق بيانها من كونها مؤكدة ومحققه فإنه ينتفى تبعاً لذلك سند القول بالمسئولية الموجبة للتعويض.

وحيث أنه وبإعمال ما تقدم وإذ أخفق الطاعن فى تقديم ما يفيد الضرر الذى يدعى أنه لحق به من جراء مسلك الجهة الإدارية ومن ثم تنتفى تبعاً لذلك أركان المسئولية وخاصة أن ما أورده الطاعن من صور لمستندات عن إعلان فى الصحف عن شغل بعض الوظائف أو ما يحصل عليه أقرانه من مرتبات إذ أن كل ذلك لا ينهض دليلاً على تحقق ركن الضرر.

(الطعن رقم ٢٤٩٧ لسنة ٤٢ ق ع جلسة ٢٠٠٠/٤/٢)

ومن حيث أن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن مناهض مسئولية الإدارة عن قراراتها أو أعمالها المادية هو وجود خطأ فى جانبها وأن يصيب ذوى الشأن ضرر من جراء القرار أو العمل المادى وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر بحيث يتأكد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما كان الضرر قد حدث على النحو الذى حدث به.

ومن حيث أن الضرر ينقسم إلى نوعين ضرر مادى وهو الإخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية وأن يكون هذا الضرر محقق الوقوع، والضرر الأدبى بأن يصيب الضرر مصلحة غير مالية مثل للمضرور المساس بشعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه.

وإن إثبات الضرر هو مسئولية من يتمسك به إذ عليه أن يقدم ما يثبتته إصابته بالضرر مباشرة من جراء خطأ الإدارة وحجم هذا الضرر إعمالاً

للقاعدة العامة أن البيئة على من ادعى وطالما أنه ليست هناك مستندات تحجبها جهة الإدارة تخص للدعوى.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق في الطعن المائل أن الطاعن لم يقدم أى دليل يعول عليه يفيد إصابته بأضرار من جراء انهيار جسر مصرف غرب النوبارية سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام هذه المحكمة بل جاءت دعواه أقوال مرسلة لا دليل عليها من الأوراق فلم يقدم أى مستند رسمى من جهة حكومية بإقامته فى تلك الجهة فى موعد الانهيار، وأنه أصيب من جراء ذلك الانهيار بل كل ما قدمه شهادة إدارية من موظفين لم يبين علاقتهما به أو بالقرية المنكوبة، ادعى فيه أنه من أهالى القرية وأنه أضر، فى حين أن الطعن يذخر بما يدحض ذلك من مستندات مقدمة من جهة الإدارة منها كشوف الشئون الاجتماعية بالإسكندرية التى تحدد المضرورين ومدى الضرر الواقع عليهم وليس من بينهم الطاعن، ولا دليل على أنه حتى تظلم من عدم إدراج اسمه ضمن المضرورين وحجته فى ذلك نزوجه من المنزل إلى الإيواء وهو حال جميع المضرورين، وعلى الرغم من ذلك فقد قاموا بتسجيل أضرارهم أمام الجهات المختصة، وهو أمر لم ينكره الطاعن مما يجعل مطالبته بالتعويض عن الأضرار غير قائم على أساس.

(الطعن رقم ٨٢٩٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٨)

(الطعن رقم ٨٣٤٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٨)

إلا أنها فى بعض الأحوال تتعامل فى إثبات الضرر إذا كان الخطأ من النوع الذى يمكن تصور الأضرار الناتجة عنه.

ومن حيث أنه فى خصوص إثبات عناصر الضرر وعلاقة السببية بينه وبين خطأ الجهة الإدارية، فإن الثابت مما ذكره المطعون ضده فى صحيفة دعواه - ولم تقدم جهة الإدارة ما يدحضه - أنه قد أصيب بأضرار مادية وأدبية

من جراء اعتقاله تمثلت في تعثره في دراسته وتخلفه عن ركب أقرانه وحرمانه من حريته ومن أبنائه ومن زوجته وعشيرته إلى جانب معاناته النفسية، ولا جدال أن مثل هذه الأضرار التي نكرها المطعون ضده ليست شاذة أو مستبعدة، فالاعتقال - بحسب نظامه وطبيعته - يقوم على أساس قهر إرادة المعتقل والحيلولة بينه وبين ممارسة حياته العادية وما يصاحبها من سعي للدراسة أو العمل أو غيرهما، فضلاً عما يسببه الاعتقال من آلام نفسية للمعتقل نتيجة تقييد حريته وتأثر مشاعره وعواطفه، الأمر الذي تكتمل معه عناصر وأركان المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض في حق الجهة الإدارية والمتمثلة في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم، فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعويض للمدعى في هذا الشأن مقداره "ستة آلاف جنيه" يكون قد جاء موافقاً لصحيح حكم القانون ومناسباً للضرر التي حاقّت به، ومن ثم يكون طلب إلغائه غير قائم على أساس سليم من القانون حرى بالرفض.

ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه الجهة الطاعنة من أن المطعون ضده عجز عن إثبات دعواه حيث لم يقدم أية مستندات أو شهادة من مكتب النائب العام تقيّد اعتقاله حسبما هو مقرر في مثل هذه الدعاوى، ذلك أنه إزاء التزام تلك الجهة الصمت التام في الرد على الدعوى وعدم دفعها بأي دفع أو دفاع يستفاد منه إنكارها لما ذكره المطعون ضده من وقائع بعريضة دعواه، فإنه لا مناص من إعمال القرينة القضائية في حقها وهي الإقرار من جانبها ضمناً بصحة هذه الوقائع، لا سيما أنها سارت على نفس النهج في مرحلة اللطعن ولم تقدم أي جديد يزعج العبء الملقى على عاتقها لإثبات عكس ما يدعيه صاحب الشأن علماً بأنه كان بمقدورها أن تقدم شهادة سلبية من الجهة التي نكرتها - وهي مكتب النائب العام المساعد جان المطعون ضده لم يتم اعتقاله خلال أي من الفترات الواردة بصحيفة دعواه.

(الطعن رقم ٨٠١٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥)

وفى خصوص أن يكون التعويض مقابل ما تم إثباته من ضرر فقط ذهبت إلى:-

ومن حيث أنه متى ثبت مما تقدم مخالفة القرار المطعون فيه للقانون فتكون قد توافرت - لدى ثبوت الضرر - أركان مسئولية الإدارة عن هذا القرار مما يرتب أحقية المدعى فى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى حاقّت به من جراء هذا القرار وبعد أن يبين عناصر الضرر المادى التى يطالب على أساسها بالتعويض على نحو ما جاء بعريضة دعواه ومذكرات دفاعه ولما كان يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتماً ويقع عبء إثبات حدوث الضرر على عاتق المدعى للمضرور، كما أن تقدير التعويض عن الضرر المادى إذا لم يكن مقدراً بالاتفاق أو بنص قانونى يكون من إطلاقات قاضى الموضوع بما يراه مناسباً لجبر الضرر بما لا معقب عليه من محكمة الطعن إلا أن مناطه فى ذلك أن يكون تقديره قائماً على أساس موضوعى سانغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر دون نقصان أو زيادة فى حين أن التعويض عن الضرر الأدبى شخصى ومقصود على المضرور ذاته والمعيار فى تقديره ذاتى.

ومن حيث أنه فى استخلاص ثبوت الضرر المدعى به - وفى ضوء الظروف والملاسلات المصاحبة لاقتراف الخطأ المنسوب إلى جهة الإدارة - وبمراعاة أن الطاعن لم يقدم ثمة دليلاً على إيرامه أى عقد فى مجال تجارة الجملة على أساس اتخاذ المحل المخصص له مشار النزاع مقرأ له، وكما ثبت استمراره فى مزاوله نشاطه فى تجارة الجملة بالرغم من عدم تسلمه المحل المذكور وبإقراره بمذكرة دفاعه المودعة أمام هذه المحكمة بجلسة ٢٠٠٣/٥/٣ - فضلاً عن أن إدعاءه بإصابته بالمرض يفقر إلى دليل من الأوراق يسانده - فبقه مما لا شك فيه بإصابته بأضرار من جراء صدور القرار الطعين تتمثل فى

الخبسارة التي لحقت به نتيجة عدم ممارسة نشاطه في مجال تجارة الجملة بالمحل المذكور والكسب الذي فلقه من جراء حرماته من هذا النشاط به، فضلاً عن الضرر الأدبي الذي حاق به نتيجة ما تسبب فيه القرار المطعون فيه من إيداعه في اعتباره وعاطفته وإحساسه وما أصاب نفسيته من غم وحزن وأسى، ومن ثم فإنه يكون محقاً في المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار مما تقدره المحكمة بتعويض شامل بمبلغ عشرة آلاف جنيه.

(الطعن رقم ٦٣٧١ لسنة ٤٦ ق و ٧٠٠٩ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/١)

وعن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة، فإن هذا الدفع قد إبنى على أن المدعى (المطعون ضده) قد عين بمحافظة الدقهلية وأن ملف المدعى قد أرسل إلى الجهة التي تم تعيينه بها وأن صاحب الصفة طبقاً لقانون الإدارة المحلية هو محافظ الدقهلية.

الثابت من الأوراق أن المدعى لا ينازع جهة الإدارة في أمر من الأمور المتعلقة أو المترتبة على علاقته الوظيفية بها من تعيين أو ترقية أو منح علاوة وإنما ينازعها بشأن امتناع الجهة الإدارية باعتبارها الجهة المنوط بها منح الشهادات الدراسية، فإن منازعته لها لا تكون ذات صلة بوضعه الوظيفي وتكون شأن سائر منازعات الأفراد ويكون الدفع المبدى من جهة الإدارة غير قائم على أساس سليم من القانون جديراً بالرفض.

وجهة الإدارة قد أفصحت عن سبب امتناعها عن إعطاء المدعى الشهادة الحاصل عليها بأن التعليمات تقضى بالتزام الطالب فور تخرجه من المدرسة التي التحق بها المطعون ضده بالعمل في وظائف للتدريب بمدارس وزارة التربية والتعليم لمدة خمس سنوات وهو الأمر الثابت بالتعهد الذى يحرره الطالب قبل التحاقه بالمدرسة وبضمان ولى أمره فإذا أجل بهذا التعهد والالتزام يتعين عليه رد التكاليف المقررة بمعرفة وزارة التربية والتعليم ومن ثم فإن

للموئل الدراسي (الشهادة) تكون بمثابة الضمان على تنفيذ هذا الالتزام القاضي بالعمل بمدارس وزارة التربية والتعليم.

وما ساقته جهة الإدارة لقرارها بالامتناع عن إعطاء المدعى شهادة تفيد نجاحه وتخرجه من المدرسة التي التحق بها هو أمر لا يسانه أى نص فى القانون أو فى أداة تشريعية أدنى بل يبين من المذكرة المودعة من مدير المدرسة التى تخرج فيها المدعى أن جهة الإدارة قد استنتجت من أن القرار الوزارى رقم (١٣٦) لسنة ١٩٧٤ قد نص على التزام الطالب بالتدريس فور التخرج "هو أمر يستتبع تلقائياً ولزوماً عدم تسليم المدعى شهادة تفيد تخرجه وهو استنتاج واستبطاف فاسد لا صحة له، ذلك أن الإخلال بالالتزام بالتدريس يقابله الالتزام بأداء نفقات الدراسة - وهو ما أشارت إليه جهة الإدارة ذاتها - ولا وجه ولا سند من حرمان المدعى من حق مقرر له فى الحصول على شهادة تفيد تخرجه واجتيازه الامتحان بنجاح لانعدام السند القانونى لهذا الحرمان فضلاً عما يترتب على ذلك من تعطيل لحقوق دستورية للمدعى ومنها الحق فى العمل والدراسة بمستويات تعليمية أعلى. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وإذ انتهى إلى إلغاء القرار السلبى للمطعون فيه يكون قد صادف صحيح حكم القانون.

وعن طلب التعويض فإنه من المقرر أن مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها غير الشرعية مناطة أن يكون هناك ثمة قرار إدارى مشوب بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها بقانون مجلس الدولة وأن يحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، كما أنه من المقرر، القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، ذلك أن لكل قضاء أسامه الذى يقوم عليه.

ولن كانت جهة الإدارة قد ثبت ركن الخطأ فى جانبها بقرائنها السلبى بالامتناع عن إعطاء المدعى شهادة تفيد تخرجه ونجاحه من المدرسة التى

التحق بها، إلا أن الأوراق قد خلت تماماً من أى أضرار مادية أو أدبية لحقت بالمدعى ولم يقدّم الدليل على أن قرار جهة الإدارة الملبى قد ألحق به ضرراً ما أو عاقبه عن الالتحاق بعمل، بل أن الثابت أن جهة الإدارة كانت قد أصدرت فور تخرج المدعى الأمر التنفيذي رقم ٦٠٨ لسنة ١٩٨٤ بتعيينه .

(الطعن رقم ٤٠/٢٤٧٤ ق ع بجلصة ١٩٩٩/٣/٢١ م - للدائرة الأولى)

ومما لا يعد ضرراً أدبياً ينبغي التعويض عنه القرار الخاطئ بإخضاع سلعة لضريبة الإستهلاك حيث يتحقق الضرر المادى دون الأدبى.

(الطعن رقم ٣٦٢٧ لسنة ٣٩ ق بجلصة ١٩٩٤/١١/٢٧)

ومن حيث أن الثابت مما تقدم أن المطعون ضده جند بالمخالفة لأحكام المادة ٧ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية إلا أنه لم يترتب على تجنيده أى ضرر يبرر تعويض المطعون ضده عنه وبذلك ينهار ركن الضرر لمسئولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة - ذلك لأن الخدمة العسكرية والوطنية فرض على كل مصرى متى بلغ السن المقررة قانوناً التزاماً بما للوطن من حقوق فى عنق كل مواطن تقتضى منه بذل الروح والمال فى سبيل وطنه وذلك بالإنخراط فى سلك الخدمة العسكرية والوطنية لأداء ضريبة الدم وتقديم ضريبة من وقته وكده تتعادل مع ما يقدمه الوطن له من أمن وخدمات. ولما كانت الخدمة العسكرية والوطنية شرفاً لا يذانيه شرف وضريبة على المجند نحو وطنه وكان القانون يترتب للمجند بالإضافة إلى المزايا العينية التى يتمتع بها خلال مدة خدمته - مرتبات وعلاوات وبدلات عسكرية كما يقرر له مكافأة نهاية خدمة، فإنه يتأبى مع نصوص القانون وروحه القول بأن التجنيد فى ذاته يفوت على المجند كسباً يبرر طلب التعويض عنه، يستوى فى ذلك من جند وفقاً للقانون أو بالمخالفة له لإتحاد العلة فى الحالتين وهى أن كليهما قد شرف بالخدمة العسكرية والوطنية ونال ما قرره القانون من مزايا عينية ونقدية خلال مدة الخدمة وبعد انتهائها وبهذه المثابة ينتفى ركن الضرر فى دعوى

المسئولية طالما كن طلب التعويض قائماً على مجرد المطالبة بما فات المجند من كسب بسبب تجنيده. ونظراً لأن الحكم المطعون فيه قد قام على أن ركن الضرر قد تحقق بما فات على المطعون ضده من كسب نتيجة ما كان سيعود عليه من ممارسة مهنة المحاماة عن فترة تجنيده بالمخالفة للقانون، وهو ما يغير ما تقدم ويخالف ما جرى به قضاء المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ في الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٢ ق. عليا - وحكمها الصادر بجلسة ١٩٨٥/٦/١١ في الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٢٩ ق. عليا - من عدم توافر ركن الضرر في دعوى المسؤولية عن قرار التجنيد المخالف للقانون طالما كان طلب التعويض قائماً على مجرد المطالبة بما فات المجند من كسب بسبب تجنيده - مما يتعين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تعويض للمطعون ضده رغم تخلف ركن الضرر الموجب لهذا التعويض.

(الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٩)

وكان هذا الحكم محل انتقاد حيث ذهب أحد الفقهاء بحق ..

وهذا القضاء يبدو لنا غير شديد أما فيما يتعلق بالحجة الأولى، فلا جدال في أن الخدمة العسكرية شرف للمواطن وضريبية عليه؛ غير أن أداء هذا الواجب يجب أن يتم وفقاً للقانون وليس على نحو مخالف له. وأما فيما يتعلق بالحجة الثانية، فهي أن الضرر واقع على من تم تجنيده بالمخالفة للقانون، فهو ضرر محقق وهو يتمثل في تقييد فرصة الكسب نتيجة ما كان سيعود عليه من ممارسة مهنته، كما أن التجنيد الخاطي يسبب للمجند اضطراباً في ظروف معيشته. أما المزايا التي يحصل عليها الجند فهي مجرد مزايا رمزية لا تعوضه عن هذه الأضرار.

غير أن القضاء يرسم حدوداً لاستبعاد الضرر عن التجنيد الخاطئ؛ إذ يقرر أحقية كل من تم تجنيده ، وهو غير لائق طبياً، عن الأضرار الناجمة عن تدهور حالته الصحية وازديادها بسبب تجنيده الخاطئ^(١).

ونعيد التذكير بحكم هام إنتهت فيه المحكمة إلى أن فصل الموظف قبل إستيفائه عدد مرات الكشف الطبي لا يتحقق معه مسئولية الإدارة إلا حيث يتأكد القاضى أن إحتمال النجاح كان كبيراً ويقدر القاضى إلى أى مدى كان الأمل قوياً فى ذلك النجاح.

(الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٧/١/٧)

كما إنتهت محكمة القضاء الإدارى فى حكم هام لها إلى أن تعويض المدعى عن إعلان نتيجته بالخطأ من جيد جداً إلى جيد يجب أن يقف عند حد تقويت فرصة التقدم لشغل أحد الوظائف دون تعويضه عن شغل الوظيفة فعلاً لأن هذا الفعل أمر غير محقق.

(٤٢٤٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢)

(١) م إ ع ٢٩ يونيو ١٩٧٤ الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٢٩ ق.
د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٤٠٩.

الفصل الرابع **علاقة السببية**

حتى تكتمل عناصر المسؤولية الإدارية لابد من التثبت من وجود الخطأ وأن يكون هذا الخطأ هو المسبب الرئيسي للضرر الذى ينبغى التعويض عنه وعليه فلا بد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر وتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو أمر يخضع لمطلق تقدير المحكمة بوصفها صاحبة القول الفصل فى التثبت من ثبوت الضرر ونسبته إلى الخطأ.

وهناك أسباب عامة لنفى علاقة السببية منها فعل المضرور نفسه على أنه يجب فى هذه الحالة أن يستغرق هذا الفعل خطأ الجهة الإدارية أى أن يكون فعل المضرور على نحو من الجساماة يجعل خطأ الجهة الإدارية ليس هو السبب الرئيسى والأساسى لوقوع الضرر أى من شأن ذلك أن ينفى علاقة السببية عن فعل الجهة الإدارية والضرر المترتب عليه على أنه فى حالة تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر فإن ذلك يكون محل نظر القاضى عند تقدير التعويض المناسب ومن الأسباب العامة لنفى علاقة السببية للقوة القاهرة وهى سبب عام للاعفاء عن المسؤولية فى سائر حالاتها.

وأما الأسباب الخاصة لنفى علاقة السببية فهى تلك الأسباب التى من شأنها إعفاء الأشخاص العامة من المسؤولية فى حال المسؤولية القائمة على الخطأ فقط أما المسؤولية دون خطأ فلا تنفيها هذه الأسباب الخاصة ومن هذه الأسباب الحوادث المفاجئ وفعل الغير.

الحادث المفاجئ

يثير الحادث المفاجئ نقطة مهمة خاصة به وهي تعريفه وتمييزه عن القوة القاهرة ؛ بالإضافة إلى نقطة أكثر عموماً وهي تحديد اشارة فى مجال الإعفاء من المسؤولية.

تعريف الحادث المفاجئ وتمييزه عن القوة القاهرة:

يذهب رأى الراجح فى فقه القانون المدنى إلى عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ^(١)، وذلك على الرغم من أن المادة ١٦٥ من التقنين المدنى المصرى قد استخدمت كلا المصطلحين^(٢).

أما فى القانون الإدارى، فيذهب معظم الكتاب إلى ضرورة التمييز بين الفكرتين ، مع التلميح بأن كل منهما حادث يستحيل توقعه ويستحيل دفعه. غير أن الفقه يختلف حول معيار التمييز بين كل من الفكرتين. ويمكن أن نميز بين رايين أساسيين للتمييز بينهما.

أما رأى الأول، فيذهب إلى أنه إذا كانت القوة القاهرة ظاهرة خارجية عن المرفق أو المنشأة وتكون هى مصدر الضرر؛ فإن الحادث المفاجئ ليس أنجبياً عن المدعى عليه وإنما يتميز بكونه حادثاً يرتبط بأداء المرفق أو المنشأة، أى أنه فكرة داخلية.

(١) د. عبدالرزاق السنهورى، مرجع سبقت الإشارة إليه ، فقرة ٥٨٦.

(٢) تنص هذه المادة على أنه: "إذا أثبت للشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يذم فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك. وفى فرنا تنص المادة ١١٤٨ من التقنين المدنى على أن "لا يلزم المدين بالتعويض إذا لم يتم بتقديم أو عمل ما كان ملزماً به، أو قام بعمل كان محظوراً عليه، وكان ذلك راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ.

ويرجع الفضل في تحديد هذه الفكرة إلى الفقيه Hauriou في تعليق له على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Ambrosini ، حيث يتعلق الأمر بانفجار مدمر حربية، وقد رأى المجلس، ولم يكن صائباً، أن سبب الحادث هو "قوة قاهرة، بينما كان السبب هو انفجار من الداخل. ويضيف Hauriou إلى ذلك أن الحادث المفاجئ يفهم على أنه "خطأ مرفقى غير معلوم" ، لأنه على عكس القوة القاهرة التي تفترض استحالة دفعها بصورة مطلقة ، يفترض قصوراً علمياً مؤقتاً، فانفجار بارجة أو آلة يظل غير قابل للتفسير في المرحلة الراهنة من المعرفة، ومع ذلك من الضروري أن نعتبره نتيجة خلل يظل خافياً.

وقد انضم إلى هذا الرأي من الفقه الحديث الأستاذ Chapus، مؤكداً أن الخطأ في التمييز بين الفكرتين لم يعد ممكناً.

وقد سائرت بعض أحكام مجلس الدولة هذا الرأي . فقد قضى المجلس في حكم له يتعلق بانتهيار أحد السدود بأنه:- "يتضح من التحقيق أن انهيار السد كان راجعاً إلى انفجار الصخرة الواقعة أمام المنشأة مباشرة بسبب ضغط المياه التي تحتجزها هذه المنشأة ، وأنه في ظل هذه الأوضاع، فإن سبب الانهيار لا يمكن اعتباره خارجياً عن السد، ومن ثم لا يكون له وصف القوة القاهرة.

وأما الرأي الثاني فيذهب إلى أن العنصر الأساسي للحادث المفاجئ يكمن في أن الحادث الذي أحدث الضرر نشأ عن سبب غير معلوم، فإذا كان السبب غير معلوم وغير ممكن معرفته، فإنه لا يمكن توقعه، ومن هنا فإن عدم العلم بالسبب يؤدي إلى عدم توقعه الذي يؤدي بدوره إلى عدم دفعه.

وقد نادى بهذا الرأي للفقيه Bonnard الذي انتقد الفكرة الداخلية بوصفها مميزاً للحادث المفاجئ، لأن هذه الفكرة مستحيلة منطقياً. ويفسر ذلك بأنه لا يمكن التأكد من الصفة الداخلية للحادث، لأن سبب الحادث غير معلوم وغير

ممکن معرفته، ومن ثم يكون من مستحيلا التأكد بأنه داخلي أو خارجي نظراً لأن أحد لا يعلمه.

ومع ذلك، فإن رأى Bonnard لم يسلم من النقد ، لأنه وإن كان صحيحاً أن سبب الحادث غير معلوم، إلا أنه يمكن التأكد من أنه داخلي بإثبات أنه ليس خارجياً، بمعنى إثبات الصفة الداخلية للحادث يكون بطريق غير مباشر، وذلك بإثبات عدم وجود مصدر للضرر، ولا خطأ من المرفق أو من العامل أو من المضروب، ولا خطأ من الغير ، ولا حادث خارجي يمكن اعتباره قوة قاهرة.

ويبدو أن أحكام مجلس الدولة تسائر هذا للمنطق الأخير، ففي حكم انهيار السد الذي سبقت الإشارة إليه، يذكر المجلس أن التحقيق لم يثبت أى خطأ فى تصميم أو البناء أو نقص فى الصيانة المعتادة للمنشأة كان يمكن أن يفسر انفجار الصخرة تحت ضغط المياه. كما أن المجلس فى قضية أخرى تتعلق بسقوط كابل كهربائى يذكر أنه لم يثبت أن هذا الانهيار كان راجعاً إلى خطأ فى الإنشاءات أو الأنواع أو الصيانة، كما لم يظهر أى فعل أجنبى عن الشركة أو يكون ناشئاً عن قوة قاهرة كان يمكن أن تؤدى إلى سقوط الكابل، وأن هذا السقوط كان نتيجة سبب غير معلوم.

وأخيراً ، نشير من جانبنا إلى الملاحظتين الآتيتين:

أما الملاحظة الأولى، فهى أن فكرة "السبب غير معلوم" توجد بقدر مشترك فى كل من المعيارين السابقين: معيار للفكرة الداخلية ومعيار السبب غير المعلوم؛ غير أنها وفقاً للمعيار التقنى قد تكون داخلية أو خارجية.

وأما الملاحظة الثانية، فهي أن القضاء الإدارى فى فرنسا، خلافاً لنظيره المصرى^(١)، لا يستخدم غالباً اصطلاح الحادث المفاجئ، إنما يستخدم بدلاً منه اصطلاح السبب غير المعلوم، من دون أن يؤثر ذلك شيئاً على مضمون الفكرة أو نتائجها.

أياً كان الأمر، فإن اصطلاح السبب غير المعلوم يؤثر الأمرين الآتيين:

أما الأمر الأول فهو أنه لا يكفى أن يكون المدعى عليه لا يعلم بسبب الحادث المفاجئ وإنما يجب أن يكون مستحيلاً عليه أن يعلم، أى أن عدم العلم يجب أن يكون مطلقاً وليس نسبياً.

وأما الأمر الثانى، فهو أن تقدير عدم علم المدعى عليه بسبب الحادث المفاجئ يتم وقت تقدير مسئولية الشخص العام، أى وقت الحكم فى الدعوى، وليس وقت حدوث الفعل الضار أو فى وقت لاحق عليه وقبل الحكم فى الدعوى، وإلا فإن العلم حينئذ ينفى وصف الحادث المفاجئ.

أثر الحادث المفاجئ على مسئولية الشخص العام

يؤدى الحادث المفاجئ إلى إعفاء الشخص العام من المسئولية غير أن هذا الأثر يبدو محدوداً بالمقارنة بالقوة القاهرة. ويتفق الفقه على أن الحادث المفاجئ يؤدى إلى إعفاء الأشخاص العامة إذا كانت المسئولية قائمة على الخطأ، بينما لا يؤدى إلى إعفائها من المسئولية إذا كانت دون خطأ.

فإذا كانت للممسولية قائمة على الخطأ الثابت، فإن القضاء يقرر أنه إذا كان سبب الضرر غير معلوم، فإن مسئولية الدولة لا يمكن أن تتعقد. غير أن

(١) م إ ع ١٩ مايو ١٩٦٢ للمجموعة، لسنة ٧، ص ٨٩٥ وتشير المحكمة إلى أن الحادث المفاجئ هو الحادث الداخلى المجهول السبب والذي يرجع مصدره إلى نشاط الإدارة فى ذاته أو إلى أى شيء تمتلكه أو تستعمله.

القضاء يشير، مع ذلك، إلى أنه لم يثبت ارتكاب أى خطأ. والتحليل القضائي يتعارض مع التحليل الفقهي الذى ينتهى إلى أنه طالما أن السبب غير المعلوم ولل فعل الضار يودى إلى استحالة الخطأ من الشخص العام، لأنه مادام أن الحادث المفاجئ هو فكرة داخلية، فإنه ينفى الخطأ، ولا يؤثر على علاقة السببية ذاتها.

أما إذا كانت المسؤولية قائمة على الخطأ المفترض، فإن أثر الحادث المفاجئ ليس محلاً لاجماع من الفقه. فيذهب رأى إلى أن الحادث المفاجئ يحدث نفس الأثر الذى يحدثه إذا كانت المسؤولية تقوم على الخطأ الثابت، وهو الإعفاء من المسؤولية، فإذا تحقق الحادث المفاجئ، فإن قرينة الخطأ تسقط أيضاً. وقد طبق مجلس الدولة هذا الرأى فيما يتعلق بحوادث السيارات، وذلك قبل ١٩٥٧، حيث كانت مسؤولية الإدارة تقوم على قرينة الخطأ.

ويذهب رأى آخر إلى أنه ليس للحادث المفاجئ أثراً فى إعفاء الشخص العام من المسؤولية. وتسير فى هذا الاتجاه أحكام مجلس الدولة التى لم تعد تشير إلى الحادث المفاجئ بوصفه سبباً للإعفاء من المسؤولية. ويفسر البعض ذلك، بأنه يقع على عاتق محدث الضرر أن يهدم هذه القرينة بإثبات أنه لم يرتكب خطأ، غير أنه نظراً لأن السبب المجهول يمنعه من نفي الخطأ، فإنه يجب أن يبق فى مرحلة قرينة الخطأ ومن ثم تظل مسؤوليته قائمة.

أما إذا كانت المسؤولية قائمة دون خطأ، فإن الفقه والقضاء مستقران على أن الحادث المفاجئ ليس سبباً لإعفاء الشخص العام من المسؤولية، وأن هذا الموقف قابل للتطبيق فى جميع حالات هذه المسؤولية مثل المسؤولية عن الأضرار التى تصيب المعلنين للإدارة، أو المسؤولية عن الأضرار الناشئة للغير بسبب الأشغال أو المنشآت العامة.

غير أن أساس عدم إعفاء الشخص العلم يظل أمراً محل خلاف. ويرجع الخلاف هنا إلى الجدل الذي أثير من قبل بشأن معيار تمييز الحادث المفاجئ..

فالقائلون بالفكرة للداخلية للحادث المفاجئ يرون أنه إذا كان الحادث غير متوقع وغير ممكن دفعه، غير أنه لتدفع أثناء النشاط دون أن يكون معلوماً فإنه يظل على عاتق من أحدث المخاطر، إلا إذا أثبت للصفة الخارجية للحادث.

وأما القائلون بفكرة السبب غير المعلوم فيرون أنه لما كان إثبات السبب الأول للحادث مستحيل، لأن هذا السبب مجهول؛ فإنه في ظل نظام المسؤولية دون خطأ، فإن هذه المسؤولية تقوم على علاقة السببية بين الضرر والفعل الذي أحدث هذا الضرر. وبالتالي لا مجال للإعفاء من المسؤولية إلا بإثبات عدم وجود هذه العلاقة. غير أنه لا يمكن إقامة هذا الدليل إذا تعلق الأمر بالحادث المفاجئ، نظراً لعلاقة السببية الظاهرة القائمة بين الشيء أو الفعل والضرر.

فعل الغير

تحدد كما فعلنا في الأسباب الأخرى لنفي علاقة السببية طبيعة فعل الغير وأثره على مسؤولية الأشخاص العامة.

طبيعة فعل الغير:

يقصد بالغير كل شخص عام أو خاص أجنبي عن الخصوم في دعوى المسؤولية. والفعل الذي يصدر عن هذا الشخص لا يكتسب بالضرورة وصف الخطأ.

فإذا كان فعل الغير خطأ، وأحدث الضرر أو ساهم في إحداثه، فإنه يؤدي إلى إعفاء الشخص كلياً أو جزئياً.

لما إذا كان فعل الغير لا يشكل خطأ، فقد يكون من قبيل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، إذا توافرت شروط أى من الفكرتين، وفى هذه الحالة لا يكون أحد ممنولا. وقد لا يشكل فعل الغير خطأ، ولا تتوافر فيه الشروط الخاصة بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، فحينئذ لا يكون الغير ممنولا أيضاً. ومن تطبيقات الفرض لثانئ أن تصيب المدعى أضراراً أدبية ناشئة عن ظروف المعركة الانتخابية وما تقتضيه من وجود مؤيدين ومنافسين لكل مرشح، وأن يستغل المنافسون صفات المرشح الطبيعية أو عمله أو اسمه الحقيقي أو اسمه المشهور به أو الرمز المخصص له فى الانتخابات للنيل منه والتهكم عليه^(١). ولا شك أن هذه الظروف لا تشكل قوة القاهرة أو حادث مفاجئ؛ لأنها تقتقد شرطى استحالة التوقع واستحالة الدفع.

أثر فعل الغير على مسئولية الشخص العام:

نستبعد من نطاق البحث، كما فعلنا فى أسباب نفي علاقة السببية الأخرى، حالة ما إذا لم يقع من المدعى عليه خطأ أو لم يصدر عنه فعل ضار، ووقع الضرر بفعل الغير وحده، فإن الغير يكون مسئولاً وحده إذا كان فعله يشكل خطأ.

لما إذا وقع فعل ضار من المدعى عليه، واشترك خطأ الغير فى إحداث الضرر، فإن السؤال يثور عن أثر خطأ الغير فى مسئولية الأشخاص العامة.

للإجابة عن هذا السؤال، يجب أن نميز بين المسئولية بخطأ والمسئولية دون خطأ.

فإذا كانت المسئولية قائمة على الخطأ، فإن المبدأ هو أن فعل الغير يحث أثر مباشر أو هو إعفاء الشخص العام. وقد يكون هذا الإعفاء كلياً، إذا كان فعل

(١) م ٤، ج، ٢٣ أبريل ١٩٨٥، الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٧ ق.

الغير قد استغرق خطأ الإدارة. وتطبيقاً لذلك قضى بلفه ولئن أخطأت الإدارة في اختيار رمز الأرنب لأحد المرشحين إلا أن الضرر الأدبي الذي أصابه يرجع إلى فعل الغير الذي يتمثل في ظروف المعركة الانتخابية^(١). وقد يكون إعفاء الشخص العام جزئياً، إذا كان فعل الغير قد ساهم مع فعل الإدارة في إحداث الضرر.

أما إذا كانت المسؤولية دون خطأ، فإن المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع التمسك بإعفائها من المسؤولية، وتجب مراعاة مصلحة المضرور في الاستفادة من نظام أفضل، ومن ثم تكون الإدارة مسؤولة في مواجهة المضرور عن تعويض الضرر تعويضاً كاملاً، دون إخلال بحقها في الرجوع على الغير بقيمة التعويض. ويطبق القضاء هذا الحل ليس فقط على حالات المسؤولية دون خطأ مثل المسؤولية عن أضرار معاوني الدارة، وإنما أيضاً ويتوسع ملحوظ على المسؤولية عن أضرار الأشغال العامة، سواء كانت مسؤولية دون خطأ أو قائمة على خطأ مفترض، أو قائمة على خطأ واجب الإثبات^(٢).

(١) م.إ.ع، ٢٣ أبريل ١٩٨٥، حكم سبقت الإشارة إليه..

(٢) د. محمد عبد اللطيف مسؤولية السلطات العامة المرجع السابق ص ٦٠ وما بعدها وأنظر عرضاً له عن علاقة السببية في المسؤولية الطبية والمسؤولية عن التجمهر.

التطبيقات القضائية

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في تحديد الميبب المنتج للضرر إلى:

عدم رفع دعوى الإلغاء في الميعاد ليس إلا سببا غير مباشر لا تنقطع به علاقة السببية بين الخطأ الذى وقع من جهة الإدارة وبين الأضرار التى لحقت المطعون ضده من جراء تراخيها فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لحساب مدة خدمته.

يبين من الإطلاع على أوراق الطعن أن المطعون ضدها تقدمت بطلب لحساب مدة خدمتها السابقة بالتعليم الحر مدعما بالمستندات الكافية بتاريخ ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٠، ولما لم تجبها جهة الإدارة إلى طلبها، نظمت من التأخير فى إجراء التسوية بتظلم قدمته بتاريخ ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٠، ثم توالى تظلماتها إلى جهة الإدارة، وبتاريخ ٢٤ من يناير سنة ١٩٥١ أرسلت إدارة المستخدمين الأوراق إلى مراقب عام منطقة القاهرة الشمالية للتحرى عن مدة الخدمة السابقة واعتمادها، وقد تأثر من تلك الجهة على الأوراق بتاريخ ١٩ من فبراير سنة ١٩٥١ بأن المدة صحيحة وتعتمد، ومن هذا يتضح أنه لو بادرت جهة الإدارة إلى التحرى عن مدة خدمة المطعون ضدها السابقة من تقديم طلبها الأول، لاستوفت الأوراق والإجراءات قبل إصدار حركة الترقيات التى تمت فى أول فبراير سنة ١٩٥١ بوقت كاف، ولرقيت المطعون ضدها بالأقدمية بموجب ذلك القرار وعلى ذلك فإن تراخى جهة الإدارة، فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لحساب تلك المدة كان هو السبب المباشر والمنعج فيما أصاب المطعون ضدها من عدم ترقيةها، وأما عدم قيامها برفع دعوى الإلغاء فى الميعاد، فليس إلا سببا غير مباشر لا تنقطع به علاقة السببية بين الخطأ الذى وقع من جهة الإدارة وبين الأضرار التى لحقت بالمطعون ضدها من جراء ذلك.

(١٢-٦٨٤) (١٩٧٠/٥/٢٣) ٣٣٥/٥٣/١٥

قيام الموظف بالعمل طوعية واختياراً مجاملةً لزميله أثناء غيابه -
يلقى عليه تبعات هذا العمل ومسئوليته كاملة - أساس ذلك

أن المدعى وإن لم يكلف بصفة رسمية للحلول محل زميله بالإشراف على المنحل مدة غيابه إلا أنه قد قام بهذا العمل فعلاً باختياره مجاملةً منه لهذا الزميل، ولم تعترض إدارة المدرسة على ذلك لأن وجود المدعى أو زميله يحقق للغرض الذي من أجله وزع العمل عليهما خلال العطلة باعتبارهما مختصين بتدريس فلاحه اليمساتين وبالتالي بالإشراف على المنحل وقيام المدعى بالإشراف على المنحل محل زميله للمذكور في العطلة الصيفية طوعية واختياراً يلقي على المدعى تبعات هذا العمل ومسئوليته كاملة ولا يحله من التزامه بالعناية به، كما لا يعفيه من وجوب قيامه بالإشراف الفعلي المنتج دون تراخ أو إهمال، ذلك أن المسؤولية الإدارية إما ترتبط بالإخلال بالواجب وتولد عنه فتتحقق بوقوع الإهمال بوصفه السبب المنشئ لها ولا يتوقف كيانها وجوداً أو عدماً - متى توافرت أركانها المادية والقانونية على أن الموظف الذي وقع منه الإخلال بالواجب يقوم بالعمل طوعية واختياراً بدلاً من زميل له إذ يجب على الموظف أن يولى العمل الذي يقوم به ، العناية الكافية لتحقيق الغرض منه، بصرف النظر عن ظروف إسناده إليه.

٦٣٣ - (١٩٦٨/١٠/٢٧) ١/١/١٤

وذهبت الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع إلى:

ومفاد ذلك النص أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، والعبرة في ذلك بارتباط الخطأ بالضرر ارتباطاً مباشراً بحيث يكون بذاته ومجرداً من أية ملازمات أخرى السبب المنتج في إحداث الضرر.

وبناء على ذلك، فإنه لما كانت الخطوط التليفونية في الحالة الماثلة قد انفلت بسبب سرقة مجهولين لها، فإن السرقة تكون السبب المباشر الذى للحق الضرر بهيئة المواصلات وبالتالي لا يكون ثمة أسس لمطالبتها وزارة الداخلية بالتعويض.

وإذا كان الخفير المخصص للحراسة التابع لوزارة الداخلية قد عوقب انضباطيا بالحبس ١٦٨ ساعة لإهماله فإن ذلك لا يصلح أساساً للمسئولية التقصيرية، لأن هذا الإهمال - بفرض وقوعه - ليس من شأنه أن يحدث بذاته الضرر الذى لحق بهيئة المواصلات.

(ملف ٩١٩/٢/٢٢ - جلسة ١٩٨٢/١/٦)

وفى حالة تعدد الأسباب التى تتداخل فى إحداث الضرر بين السبب المنتج المتميز والسبب العارض غير المألوف - وجوب الاعتداد بالأول وحده

ملخص الفتوى:

أن القاعدة المستقرة، حين تعدد الأسباب التى تتدخل فى إحداث الضرر، هى التمييز بين السبب المنتج المألوف الذى يحدث عادة هذا الضرر، والسبب العارض غير المألوف الذى لا يحدث عادة مثل هذا الضرر. والوقوف عند السبب المنتج باعتباره وحده السبب فى إحداث الضرر دون السبب العارض غير المنتج، واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسئول عن الضرر دون السبب العارض وذلك لقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى حالة السبب المنتج وانعدامها فى حالة السبب العارض.

ومن حيث أن إهمال الخفيرين المذكورين فى حراسة الجرن لا يحدث عادة مثل ما أصاب الدولة من جراء نشوب الحريق.

إذ ليس من المألوف أن يؤدي الإهمال في الحراسة إلى احتراق الشيء، محل الحراسة، ومن ثم فإن الإهمال يعتبر سبباً عارضاً في هذه الحالة. أما إلقاء عتب السجارة أو عود الكبريت المشتعل قريباً من جرن محصول الفول الجاف فإنه لا شك يحدث عادة الضرر المشار إليه، إذ أن المألوف أن يؤدي ذلك إلى احتراق الجرن، وبالتالي فإن إلقاء عتب السجارة أو عود الكبريت المشتعل في هذه الحالة يعتبر السبب المنتج لما أصاب الدولة من ضرر. وعلى ذلك فإن علاقة السببية إنما تقوم بين ما ارتكبه الشخص المجهول من خطأ بإلقائه عتب السجارة أو عود كبريت مشتعل قريباً من جرن الفول، وبين ما أصاب الدولة من ضرر وتتعدم هذه العلاقة بين ما وقع من الخفيرين المذكورين من خطأ لإهمالهما في حراسة الجرن، وبين الضرر الذي أصاب الدولة.

ومن ثم فإنه يكون قد انعدم أحد أركان المسؤولية التقصيرية وأهمها، وبالتالي فإن المسؤولية لا تتحقق في هذه الحالة، وعلى ذلك فإن الخفيرين المذكورين لا يكونان مسؤولين عن الخسائر التي أصابت الدولة من جراء الحريق المشار إليه، ولا يجوز إلزامهما بتعويض الحكومة عن الخسائر سائلة الذكر ولا يجوز من ثم الرجوع عليهما بقيمة هذه الخسائر.

وبما أن صاحب السبب المنتج في هذه الحالة - والمسئول عن الخسائر المشار إليها - هو الشخص المجهول، ومن ثم فإنه يكون من المتعذر الرجوع عليه بقيمة هذه الخسائر، ولذلك فإنه يتعين حساب هذه القيمة على جانب الحكومة، وذلك بإتباع الإجراءات وفي الحدود المقررة قانوناً في هذا الشأن.

(فتوى ٢٥٨ في ١٩٦٢/٤/٩)

لا وجه للنعي على الحكم المطعون فيه أن فصل في عدم وجود رابطة سببية بين الخطأ المنسوب للشركة والضرر الذي أصاب الطاعن بمقوله أن ذلك يتعلق بمسألة فنية

ملخص الحكم:

لا وجه للنعى على الحكم المطعون فيه أن فصل فى عدم وجود رابطة سببية بين الخطأ المنسوب للشركة والضرر الذى أصاب الطاعن بمقولة أن ذلك يتعلق بمسألة فنية كان يتعين على المحكمة أن تتخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها ذلك لأنه من المستقر أن محكمة الموضوع هى صاحبة الحق الأصل فى التقدير الموضوعى لكافة عناصر الدعوى وهى التى تقدر بمطلق إحساسها وكامل تقديرها مدى حاجتها إلى الركون إلى أهل الخبرة من عدمه. وفى ذلك الوقت فإن رأى أهل الخبرة لا يقيد المحكمة ولها أن تنبذه إن رأت مسوغاً لديها فى ذلك وتقتضى بما تستظهره من عناصر الدعوى وأوراقها.

إن حالة ارتفاع ضغط الدم عند الطاعن صاحبه منذ أمد بعيد وأنه عولج منها مراراً دون جدوى مما يفيد أن تصلب الشرايين لدى الطاعن وما صاحبه من ارتفاع فى ضغط الدم عن المعدل الطبيعى والتغيرات فى رسم القلب مردها إلى حالة مرضية سابقة على تشغيل الطاعن ساعات طيران إضافية زائدة عن الحد الأقصى المقرر للطيران الأمر الذى يقطع بانتفاء رابطة السببية بين الخطأ المنسوب للشركة والمائل فى تشغيل الطاعن هذه الساعات الزائدة وبين ما تكشف عن عدم لياقته الطبية بصفة مستديمة للطيران.

(طنع رقم ٨٢٣ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٦)

الضرر الناشئ من اختيار الجهة الإدارية لرمز الأرنب للمرشح فى الانتخابات المحلية - وجوب وجود رابطة سببية بين الضرر وخطأ جهة الإدارة - متى ثبت أن الضرر لم ينشأ نتيجة اختيار جهة الإدارة لرمز الأرنب ولكنه نشأ نتيجة فعل الغير لظروف المعارك الانتخابية واستغلال المنافسون والمعارضون صفات المرشح أو الرمز المخصص له فى الانتخابات للنيل منه - متى ثبت انتفاء علاقة السببية بين خطأ الجهة الإدارية فى اختيار رمز الأرنب والضرر الذى أصاب المرشح فإن المسؤولية الإدارية تنتفى - لا محل

للحكم بالتعويض - انتخابات عضوية مجالس الوحدات المحلية - القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية - إبداء الرأي على اختيار المرشحين أو على موضوع الاستفتاء لرئاسة الجمهورية بالتشهير على البطاقة المعدة لذلك - المادة العاشرة من قرار وزير الداخلية رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٧٣ بشأن إجراءات ترشيح وانتخابات أعضاء مجلس الشعب المعدلة بالقرار رقم ٢١٥٣ لسنة ١٩٧٥ حددت الرموز التي تفترن ببطاقة الانتخابات على سبيل الحصر على أن يراعى تسلسل هذه الرموز بالبطاقة وفقاً لعدد المرشحين في كل دائرة انتخابية على أن يبدأ بالمرشحين من العمال والفلاحين - الجهة الإدارية مقيدة في اختيارها لرموز المرشحين للانتخابات بالرموز المحددة على سبيل الحصر في قرار وزير الداخلية - اختيار جهة الإدارة رمز (الأرنب) لأحد المرشحين وهو من غير الرموز التي حددها قرار وزير الداخلية يتوافر معه ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية.

(الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٧ في جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣)

نص المشرع في المادة (١٤) على أنه "يجوز لوزير الحربية أن يأمر بإزالة ما يكون قائماً من مباني أو منشآت أو أشجار أو غيرها بالقدر الذي يتعارض على تطبيق أحكام هذا القانون فيما يتعلق بالمطارات التي يصدر قرار منه بسرمان أحكام هذا القانون عليها ... كما تضمنت المادة (١٥) لأحقية المالك في تعويض عن الإزالة تقدره لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير الحربية ويكون للمالك أن يعارض في التقدير أما المحكمة الابتدائية التي تصدر في هذا الشأن حكماً غير قابل للطعن فيه. فإن كان ذلك، وكان الثابت من واقعة المنازعة الماثلة، أن قرار محافظة الغربية رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٦٩ صدر بناء على كاب قيادة القوات الجوية رقم ٨٠٥٠ المؤرخ ١٩٦٩/٦/٢٦، وكان سلاح المهندسين قد قام بإخطار السيد/..... بضرورة هدم كامل مبنى البرج (على ما أورده بمذكرة المقدمة إلى الميدين /وزير الحربية ومحافظة الغربية - المستند رقم ١١ من محافظة مستبداته المقدمة للمحكمة المدنية بجلسة ١٩٧١/١٢/٢ - وكان قرار

المحافظ رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٦٩ قد نص على سد فتحات الحمام الكائنة بزمام البلاد الواردة بالكشف المرفق بالقرار منها محلة مرحوم الكائن لها أرض السيد/..... وهو القرار الذى يطلب التعويض عنه على أساس أنه تضمن حظر ممارسة نشاط تربية الحمام، وأنه يرتب أضرار متجددة ناتجة عن استمرار سريانه فإنه ولياً ما كان من مشروعيه القرار الصادر من المحافظ فى هذا الشأن متوخياً الصالح، وما إذا كان قد صدر بالتنفيذ لقرار سبق صدوره صحيحاً ومطابقاً لحكم القانون رقم ٦٣٩ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه، فإنه يتعين حتى تقوم المسؤولية عن قرار المحافظ أن تتوافر أركانها بأن يكون قد ترتب عليه ضرر وقامت علاقة سببية بين القرار والضرر فالثابت أن السيد/..... قرر أمام الخبير المنتدب من المحكمة المدنية بجلسة ١٩٧٣/٩/٣ (ص ٨ من محضر أعمال الخبير) أنكم تلاحظون الصوت القوي العتيق الذى ينبعث من الطائرات قيامها وهبوطها الأمر الذى يتعذر مع استقرار تربية حمام. وعلى ذلك فإن ما عساه يكون قد لحقه من ضرر نتيجة عدم ممارسة نشاط فى تربية الحمام لا يكون مرده إلى قرار المحافظ بمسد عيوب أبراج الحمام فى المناطق المجاورة للمطار لخطره ذلك على الطيران بل هو نتيجة عدم صلاحية المكان ذاته لممارسة هذا النشاط وقيام الحالة الواقعية يتعذر ممارسة النشاط على ما أكده السيد/.... مما ينفى توافر علاقة السببية اللازمة لقيام أركان المسؤولية وبالترتيب على ذلك لا تكون الدعوى المائلة بالتعويض عن قرار محافظ العربية رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٦٩ قائمة على أساس من القانون مما يتعين معه رفضها وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى غير هذا النظر فإنه يكون متعين الإلغاء.

(الطعان رقم ١٥١٣، ١٥٢٥ لسنة ٢٨ ق عليها جلسة ١٩٨٧/١٠/٣١)

وفى خصوص تعدد الأسباب والمسبب المنتج ذهبت إلى:-

ومن حيث أن مناطق مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التى تصدرها هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع لسبب عيب لحقه

من عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر فركن الخطأ يتمثل في صدور القرار من الإدارة بالمخالفة للقانون، وركن الضرر يقصد به الأذى للمادى أو الأذى الذى يلحق صاحب الشأن من صدور القرار، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تؤكد وتقيد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما تحقق الضرر على النحو الذى حدث به.

ومن حيث أن الحكم الطعين - فى مقام نفيه لعلاقة السببية بين قرار الإدارة غير المشروع وما أصاب الطاعن من ضرر يتمثل فى حرمانه من عضوية مجلس الشعب ، أوضح أن الجهة الإدارية قبلت ترشيح الطاعن بالصفة التى تقدم بها وخاض معركته الانتخابية بهذه الصفة، ومن ثم فإن إخفاقه لم يكن لسبب مملوك الجهة الإدارية وإنما بسبب عدم تمتعه بالشعبية الكافية لاختياره عضواً بمجلس الشعب وليمت بسبب خطأ الجهة الإدارية فى قبول ترشيح مواطن آخر.

ومن حيث أنه كثيراً ما تتعدد الأسباب التى تتدخل فى أحداث الضرر وبالتالي يلزم التعرف على ما إذا كان يلزم الأخذ بهذه الأسباب جميعاً، القريب منها والبعيد، بحيث تعتبر كلها أسباب أحدثت الضرر أم أنه يتعين الوقوف من هذه الأسباب عند المؤثر المنتج دون غيره فيكون حينئذ هو السبب الوحيد الذى أحدث الضرر وبه تتحقق مسئولية صاحبة كاملة كما أنه قد يكون للضرر سببان ولكن أحدهما يستغرق الآخر أو أحدهما يكون نتيجة للسبب الآخر.

ومن حيث أن الواقع فى الطعن المائل هو أن الجهة الإدارية حينما قبلت ترشيح الطاعن لعضوية مجلس الشعب بصفة عامل (ممثلاً للعمال والفلاحين) عن الدائرة رقم (٦) بمحافظة الشرقية، فهى قبلت أيضاً ترشيح المواطن حسن طه حبيب لعضوية مجلس الشعب عن ذات الدائرة بصفة فلاح (ممثلاً للعمال

و (الفلاحين) ولما اعترض الطاعن على ترشيح المواطن المذكور بصفة فلاح فإن الجهة الإدارية قررت رفض الاعتراض، ومن ثم أقام الطاعن دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى بإلغاء القرار المشار إليه، وقضت المحكمة بإلغاء القرار، وأيدت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإدارى إلا أن الطاعن قد خاض المعركة الانتخابية مع منافسة لأن حكم محكمة القضاء الإدارى لم يكن قد صدر بعد - وأخفق الطاعن فى الفوز بعضوية مجلس الشعب ومن ثم فقد وجد سببان متواليان تدخلا فى إحداث الضرر الذى لحق بالطاعن والذى يتمثل فى عدم فوزه لعضوية مجلس الشعب - أولهما القرار غير المشروع الصادر من الجهة الإدارية بقبول ترشيح المواطن حسن طه حبيب بصفة فلاح مما حرم المدعى من فرصة الفوز بعضوية مجلس الشعب عن الدائرة المذكورة بحسبانه أنه المشرح الوحيد للممثل للعمال والفلاحين ولا يوجد منافس آخر له مرشح بذات الصفة وما يستتبعه ذلك من إمكانية الحصول على نسبة الأصوات التى يلزم قانونا الحصول عليها للفوز بعضوية مجلس الشعب والسبب الثانى هو عدم حصول الطاعن على الأصوات اللازمة عدد اجتيازه معركة الانتخابات التى اضطر لاجتيازها نتيجة صدور قرار الجهة الإدارية برفض اعتراضه على ترشيح مواطن آخر بذات صفته التى رشح بها لعضوية مجلس الشعب.

ومن حيث أن احد السببين المشار إليهما - وهو قرار الجهة الإدارية غير المشروع قانوناً - هو الذى ماق إلى السبب الآخر - وهو إخفاق الطاعن فى الفوز بأعلى نسبة من الأصوات عند دخوله المعركة الانتخابية مع منافسه، فكان هذا السبب الآخر نتيجة للسبب الأول، ومن ثم فإن خطأ الجهة الإدارية بإصدارها قرارها غير المشروع الذى قضى بإلغائه بحكم أصبح نهائياً - استغرق السبب الآخر وهو عدم حصول الطاعن على نسبة أعلى من أصوات الناخبين خاصة وأن الجهة الإدارية تقاعست عن تقديم عدد الأصوات التى حصل عليها الطاعن رغم تكرار تأجيل الطعن ولكن دون جدوى.

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن خطأ جهة الإدارة المتمثل في إضفاء صفة خاطئة على منافس الطاعن يكون هو السبب المنتج للضرر وهو السبب الذى يتعين الوقوف عنده وتحقق به مسئولية الجهة الإدارية مسئولية كاملة.

ومن حيث أنه إذا ثبت على النحو المتقدم أن ثمة خطأ قد تحقق فى جانب الجهة الإدارية على النحو المشار إليه، وعن ركن الضرر فبأنه ولئن كان الترشيح لعضوية المجالس النيابية والإضطلاع بالعمل السياسى وخدمة الجماهير يقوم بها الشخص متطوعاً باعتبار أن تمثيله لأهل دائرته شرف عظيم له ، إلا أنه مما لا شك فيه فإن عدم إعلان فوز الطاعن بعضوية مجلس الشعب إصابته بأضرار مادية تمثلت أولاً فى جبر الطاعن إلى منازعات أمام محكمة القضاء الإدارى ثم أمام المحكمة الإدارية العليا نتيجة صدور قرار غير مشروع من الجهة الإدارية وقضى بإلغائه، وما تكبده الطاعن من نفقات فى هذا الصدد، كما يتمثل الضرر المادى ثانياً فى حرمان الطاعن من المقابل المادى والمزايا العديدة التى يتمتع بها عضو مجلس الشعب.

ولما عن الضرر الأدبى فهو كل ما يصيب مصلحة غير مالية للمضرور بأن يصيبه فى شعوره أو عاطفته أو كرامته، ويتمثل فى المنازعة الماثلة فى إحساس الطاعن بحرمانه من حقه المقرر قانوناً فى الفوز بعضوية مجلس الشعب بالنزكية عن الدائرة التى رشح لها وحرمانه من شرف تمثيل الأمة.

ومن حيث أنه وقد توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر - على النحو المتقدم - فإن جملة الأضرار المادية والأدبية مستحقة التعويض عنها قانوناً تتحدد بتعويض إجمالى وشامل تقدره المحكمة بمبلغ خمسة آلاف جنيه مصرى.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه وقد ذهب إلى غير ما تقدم ، فإن الطعن المائل يغدو قائماً على أساس صحيح من القانون ويكون من المتعين للقضاء بالغاؤه .

(دائرة منازعات الأفراد والهبات والتعويضات - الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٢٣ ق عليها - جلسة ١٩٩٥/١/١)

ومن حيث أنه قد استبان لهذه المحكمة أنه عقب إبرام حكومة جمهورية مصر العربية لاتفاقية كامب ديفد ومعاهدة السلام مع إسرائيل عقد في نوفمبر سنة ١٩٧٨ ومارس سنة ١٩٧٩ مؤتمرى بغداد واتخذت فيهما الدول العربية المجتمععة عدة قرارات من بينها تجميد عضوية مصر فى جامعة الدول العربية وغيرها من المنظمات العربية ونقل مقر تلك الجامعة من القاهرة إلى تونس مع نقل مقار المنظمات العربية الأخرى إلى عواصم الدول العربية وذلك بالمخالفة لأحكام المادة (١٠) من ميثاق جامعة الدول العربية الذى ينص على أن تكون القاهرة المقر الدائم لجامعة الدول العربية بما مقتضاه أن تغيير المقر الدائم لجامعة الدول العربية يتطلب تعديلاً لميثاقها الأمر الذى لم يتم - وإزاء هذا الوضع المخالف لأحكام الميثاق أصدرت حكومة جمهورية مصر العربية بياناً بتاريخ ٣ أبريل سنة ١٩٧٩ بعدم الاعتداد بتلك القرارات واتخذت مجموعة من الإجراءات لكفالة تأمين استمرار الجامعة ومنظماتها فى أداء أعمالها فأصدرت القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٠ بالتحفظ على أموال جامعة الدول العربية ومنظماتها كما أصدرت قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء الجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب العربية والإسلامية والذى نص فى مادته السابعة على أن يتولى الأمين العام للجمعية التأسيسية لجامعة الشعوب العربية والإسلامية والإشراف على جامعة الدول العربية السابقة ومنظماتها بالقاهرة وأصدرت مجموعة من القرارات بتحديد من يتولى الاختصاصات المالية والإدارية والفنية بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية كمان آخرها قرار رئيس

الجمهورية بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٣ الذى أشار فى ديباجته إلى بيان حكومة جمهورية مصر العربية الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٧٩ بشأن الجامعة العربية ومنظماتها وعدم الاعتداد بالقرارات غير التشريعية التى صدرت من الدول العربية فى مؤتمرى - بغداد فى نوفمبر سنة ١٩٧٨ ومارس ١٩٧٩ واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتأمين استمرار الجامعة ومنظماتها فى أداء أعمالها - ثم نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن يتولى وزير الخارجية الاختصاصات المالية والإدارية والفنية المقررة للأمين العام لجامعة الدول العربية والأمناء والرؤساء - للتنفيذيين للمنظمات العربية المتخصصة فى نطاق الجامعة العربية وكذلك بالنسبة للأرصدة النقدية والحسابات الجارية.

ومن حيث أنه فى نطاق الإجراءات المشار إليها فقد استمر وزير خارجية جمهورية مصر العربية بصفته متولياً للاختصاصات المالية والفنية الإدارية المقررة للأمين العام لجامعة الدول العربية وللأمناء والرؤساء التنفيذيين للمنظمات العربية المتخصصة التابعة لها فى معاملة العاملين بالجامعة ومنظماتها من المصريين باعتبار علاقتهم الوظيفية مستمرة مع صرف مرتباتهم بما تحت يده من أرصدة نقدية وحسابات جارية وودائع وفقاً لأحكام القوانين المشار إليها.

ومن حيث أنه صدر بعد ذلك قرار مجلس جامعة الدول العربية فى ١١/٣/١٩٩٠ بالإعلان عن عودة مقر جامعة الدول العربية إلى القاهرة فى دورة سبتمبر سنة ١٩٩٠ وتضمن هذا الإعلان تسوية لوضاع الموظفين العاملين فى المقر الدائم للجامعة بالقاهرة فى حالة فقدانهم لوظائفهم بعد عودة الجامعة وتكليف لجنة لدراسة لوضاعهم.

وبتاريخ ١٠/٦/١٩٩٠ تقدم وزير الخارجية المصرى بمذكرة إلى مجلس الوزراء أوضح فيها أنه لزاماً صدور قرار عودة مقر الأمانة العامة للجامعة

العربية والمنظمات بصفة عامة والعاملين بالمنظمات بصفة خاصة، وذلك قبل انتهاء تفويض نائب رئيس الوزراء ووزير الخارجية في إدارة شئون الجامعة العربية ومنظماتها بالقاهرة على ضوء انحصار العمل بالقانونين رقمى ١٠٧ لسنة ١٩٨٠ ، ٢١ لسنة ١٩٨٣ من ناحية وحتى لا تترك مصالح هؤلاء الموظفين فى أيدي غير مصرية من ناحية أخرى.

ثالثاً:- وجهت إلى دراسة بحث هذا الموضوع فى كافة جوانبه القانونية والإدارية والمالية، وقد أسفرت هذه الدراسة والمشتملة على كافة المقترحات الواجب اتخاذها فى المذكرة المرفقة عن ضرورة إصدار القرارات الآتية:-

١- إنهاء خدمة الموظفين العاملين بالمنظمات الموجودة بالقاهرة وذلك اعتباراً من ١/٦/١٩٩٠ .

٢- إجراء اتصال مع مدير فرع البنك العربى المحدود بالقاهرة لسرعة تحويل مبلغ ٨,٥ مليون دولار أمريكى من حساب الصندوق العربى للمعونة الفنية ، لتغطية العجز المطلوب لتسوية مكافآت نهاية خدمة هؤلاء الموظفين.

٣- تسوية الأوضاع الوظيفية واستحقاقات العاملين بالأمانة العامة الصندوق العربى للمعونة الفنية بالقاهرة وذلك اعتباراً من ١/٦/١٩٩٠ .

٤- الموافقة على المقترحات الخاصة بالتصرف فى العقارات والموجودات والتحفز على الوثائق الخاصة بالمنظمات... كما أصدر بتاريخ ١٩٩٠/٨/٢٦ القرار رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٠ أشار فيه إلى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٨٣ بتولى وزير الخارجية الاختصاصات المالية والإدارية المقررة للأمين العام لجامعة الدول العربية ونص فى المادة (٠١) منه على أن تنتهى خدمة الموظفين

العاملين بالمنظمات العربية المتخصصة الموضحة أسماؤهم بالكشوف المرفقة اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٩٠ ونص المادة (٢) منه على أن تسوى مكافأة نهاية خدمة الموظفين المشار إليهم في المادة الأولى على أساس جدول الرواتب لموظفي الأمانة العامة المطبق في المقر المؤقت للجامعة بتونس - ونص في المادة (٣) منه على أن تصرف تعويضات إنهاء الخدمة والإجازات المترتبة للموظفين المذكورين على أساس النظم والمرتبات الحالية نصت المادة (٤) منه على أن تصرف للموظفين المشار إليهم فروق العلاوات والتسويات السابق تجميدها بقرار الأمين العام بالنيابة للجامعة رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٩ وقرار نائب رئيس الوزراء ووزير الخارجية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٣ ونصت المادة (٥) من ذات القرار على أن يكون للموظفين الذين انتهت خدمتهم وفقاً لأحكام هذا القرار أولوية الترشيح للتعين بالأمانة العامة للجامعة والمنظمات العربية المتخصصة لادخلة في نطاقها وكان المطعون ضدهم من شملهم للكشوف المرفقة بالقرار المشار إليه.

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على القرار المشار إليه إلغاءً وتعويضاً - فإن الثابت مما تقدم أن القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٨٣ الذي صدر لقرار المطعون فيه استناداً إلى أحكامه لم يقضى بتعصيب وزير خارجية جمهورية مصر العربية أميناً علماً لجامعة الدول العربية وذلك باعتبار أن القانون الوطني يقصر أن يمتد إلى حد تعيين أمين عام لجامعة الدول العربية الذي يعين وفقاً لحكم المادة (١٢) من الميثاق بقرار مجلس الجامعة بأكثرية ثلثي دول الجامعة ومن ثم فإن غاية ما يمكن القول به أن حكومة جمهورية مصر العربية بعد أن فرضت بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه لتحتفظ على أموال جامعة الدول العربية ومنظماتها ناطق القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه بوزير الخارجية الاختصاصات المالية والفنية والإدارية المقررة للأمين العام لجامعة الدول العربية وللأمناء والرؤساء

التفويضيين للمنظمات العربية المتخصصة وكذلك بالنسبة للأرصيدة النقدية والحسابات الجارية والودائع وجميع الحقوق أيًا كانت قبل البنوك وجميع الهيئات وكافة الأشخاص الطبيعيين وغير الطبيعيين، كل ذلك لمواجهة حالة الضرورة التي نشأت نتيجة للقرارات التي صدرت في مؤتمرى بغداد في نوفمبر سنة ١٩٧٨ ومارس سنة ١٩٧٩ والتي اعتبرتها حكومة جمهورية مصر العربية غير شرعية - وإذا كان القانون الداخلى وعلى ما سلف إيضاحه يقصر أن يمتد إلى إسباغ الصفة الدولية على سلطة إدارية داخلية أقامها لمواجهة ظروف استثنائية وناط بها اختصاصات محددة لإبطال آثار قرارات صادرة من جامعة الدول العربية ومنظماتها اعتبرتها الحكومة غير شرعية فإن المفهوم الصحيح لهذا القانون أنه أقام سلطة وطنية داخلية عهد إليها ببعض الاختصاصات المقررة للأمين العام للجامعة العربية وأمناء ورؤساء المنظمات العربية التفويضيين لمواجهة هذا الوضع الاستثنائي وبالتالي فإن ما تتخذه هذه السلطة من قرارات وإجراءات إنما يجب أن يكون خاضعاً لرقابة القضاء الوطنى باعتبارها صادرة عن سلطة إدارية وطنية، والقول بغير ذلك من شأنه أن يحرر هذه القرارات من كل رقابة قضائية على خلاف الأصول العامة التي تنقضى بخضوع الدولة المدنية الحديثة للقانون بما يتفرع عنه من وجوب خضوع ما تصدره من قرارات إدارية كافة للرقابة القضائية، وذلك أن هذه القرارات وبحكم صدورها من سلطة إقامتها القانون الوطنى ومن غير إحدى سلطات الجامعة العربية أو منظماتها - فإن جامعة الدول العربية وما ينبثق عنها من هيئات قضائية سوف تعاملها على هذا الأساس وبالتالي فإن الطعن عليها يخرج بالضرورة عن الولاية القضائية للمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية على نحو ما قنتهت إليه هذه المحكمة في دور انعقادها العادى فى الدعوى التي أقامها المطعون ضدهم وزملائهم طعناً على قرار وزير الخارجية المشار إليه.

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير صفة - فإن الثابت مما تقدم أن القرار المطعون فيه صدر من وزير الخارجية المصرى

باعتباره السلطة التي ناطبها القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٨٣ الاختصاصات المالية والإدارية والفنية المقررة للأمين العام لجامعة الدول العربية والأمناء والرؤساء التنفيذيين للمنظمات العربية الأخرى وإذا كانت صفته الممثل إليها قد زالت منذ إلغاء تعليق عضوية جمهورية مصر العربية وعودة مقر الجامعة العربية إلى القاهرة فإنه لا محيص في الإبقاء له على هذه الصفة فيما يقام من طعون بالنسبة للقرارات التي أصدرها سابقاً بهذه الصفة والتي تعلق حق أصحاب الشأن بالطعن عليها أمام القضاء الإداري باعتبارها صادرة عن سلطة وطنية إلى أن يصدر حكم نهائي فيما يقام من منازعات عن هذه القرارات أمام القضاء الوطني وبالتالي يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ولا أسس له في القانون متعيناً رفضه.

ومن حيث أنه بالنسبة للموضوع فإن الثابت مما تقدم أن القرار المطعون فيه صدر من وزير الخارجية المصري بوصفه متولياً لاختصاصات أمين عام الجامعة والمنظمات التابعة وفقاً للقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه وذلك بتاريخ ١٩٩٠/٨/٢٦ أي بعد إلغاء تعليق عضوية مصر بالجامعة العربية وبعد الإعلان عن عودة مقر الجامعة إلى القاهرة وتشكيل لجنة خاصة تختص ببحث شئون العاملين المصريين على النحو السالف إيضاحه وكان الثابت وفق ما تقدم أن القانون ٢١ لسنة ١٩٨٣ إنما قصد به مواجهة وضع إستثنائي مؤقت ترتب على ما اتخذته مجموعة الدول العربية بمؤتمري بغداد المشار إليها - يتعلق بعضوية مصر ونقل مقر الجامعة العربية خارج القاهرة بما تقتضاه انتهاء العمل بأحكامه منذ زوال هذا الوضع المؤقت الذي صدر لمواجهته فإن محكمة القضاء الإداري وقد قضت بإعدام هذا القرار باعتباره متضمناً غصباً لسلطة أمين عام جامعة الدول العربية وأمناء المنظمات العربية الأخرى - ينحدر به إلى الاعتماد وبهذه المثابة لا تلحقه حصانة ولا يتقيد ميعاد الطعن عليه بمواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء وقضت على هذا الأسس بإلغائه فيما تضمنه من إنهاء

خدمة المطعون ضدهم بما يترتب على ذلك من آثار إنما تكون قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً.

ومن حيث أنه وأن كان مقتضى الحكم المشار إليه هو إزالة القرار المطعون فيه باعتبار عقبة مادية في سبيل استعمال المطعون ضدهم لمراكزهم القانونية السابقة على صدور القرار الطعون فيه والذي أعده الحكم المطعون فيه وهو حكم نهائي وحائز لقوة الأمر المقضى --- بمقتضى الحكم فى الطعن المائل فإن ذلك ليس من شأنه إلزام وزير خارجية مصر العربية بإصدار قرار بإعادة المطعون ضدهم إلى وظائفهم بالمنظمة التى كانوا يعملون بها عند نقل مقر الجامعة ومنظماتها من القاهرة إذ أن من لا يملك إنهاء الخدمة لا يملك الإعادة إلى الخدمة وفقدان الولاية يشمل الأمرين جميعاً، ويتصل بما تقدم أن لا يكون للمطعون ضدهم مطالبة وزير الخارجية بصفته بأية حقوق تتعلق بمرتباتهم، وفى المقابل فإنه لا يجوز للطاعن بصفته أن يسترد ما صرف له من طبقاً للبنود ٢، ٣، ٤ من القرار.

ومن حيث أنه عن طلب التعويض فإن مناطق مسئولية السلطة الإدارية عن القرارات الإدارية التى تصدرها - هو توافر الخطأ فى حقها وأن يترتب على قرارها الخاطئ ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث أن المحكمة لم تبين أن ثمة ضرر قد لحق بالمطعون ضدهم نتيجة صدور القرار المطعون فيه ذلك أنه منذ عودة الجامعة العربية إلى القاهرة وإلغاء تطبيق عضوية مصر بها وما تترتب على ذلك من إنهاء الوضع الاستثنائى الذى واجهته الدولة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٠ بالتخفظ على أموال جامعة الدول العربية والمنظمات العربية والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٨٣ المشار إليها فإن مظلة الحماية الوطنية التى منحت للمطعون ضدهم إسناداً إلى ذلك القانون الأخير تكون قد انطوت وبالتالي حتى ولو لم يصدر القرار المطعون فإنه ما كان

يجوز قانوناً للسلطة الوطنية الاستمرار في أداء مرتباتهم بعد أن زالت ولايتها بالنسبة إليهم وبالنسبة لأموال الجامعة ومنظماتها وكافة حقوق تلك الجامعة وهذه المنظمات كما ولقاه وعلى ما سلف إيضاحه فإن هذه السلطة ما كانت تملك شيئاً بالنسبة لمراكزهم القانونية الثابتة لهم صدقاً وحقاً قبل الجامعة ومنظماتها فإذا ما أضيف إلى ما تقدم أن القرار المطعون فيه بحكم صدوره من سلطة وطنية في شأن من شئون الجامعة والمنظمات العربية الأخرى فإنه يقصر عن ترتيب أية آثار قانونية بالنسبة للمراكز القانونية الثابتة للمطعون ضدهم في علاقتهم بالجامعة والمنظمات صدقاً وحقاً وعدلاً لأنه بهذه الصفة ليس له قوة النفاذ قبل تلك الجامعة وهذه المنظمات التي لها بل عليها أن تمنحهم تلك المراكز دون التوقف طويلاً أمام القرار المطعون فيه وكل تعال قد تكون استندت إليه في هذا الشأن ساقط ولا ينفي أن أية أضرار قد تكون لحقت بالمطعون ضدهم إنما تكون ناشئة عن قرارات أو تصرفات صادرة عنها ومنظماتها إيجاباً أو سلباً وتكون علاقة السببية بين تلك الأضرار أن وجدت وبين القرار المطعون فيه منقبة بعد إذ كان الثابت وفق ما تقدم أنه ليس صحيحاً أن يكون القرار المطعون فيه قد رتب أية آثار بالنسبة للمراكز القانونية المطعون ضدهم في علاقتهم بالجامعة العربية أو منظماتها. ولا وجه للقول بأن هذا القرار قد فوت عليهم فرصة تسوية حالتهم تسوية عاجزة بأكثر بما قرره ذلك القرار بالنسبة لمكافآت نهاية الخدمة والتعويضات الأخرى المرتبطة بها إذ فضلاً وعلى ما سلف إيضاحه فإن هذا القرار وبحكم صدوره عن سلطة أجنبية عن الجامعة ومنظماتها وبالتالي فإنه ما كان يحول بين الجامعة ومنظماتها في منح المطعون ضدهم لحقوقهم بالنسبة لما تقدم والتي قد تكون ثبتت لهم وفقاً لقواعد تنظيمية صدرت عنها في هذا الشأن، فإن الباب لازال مفتوحاً أمام المطعون ضدهم للمطالبة بما عسى أن يكون ثابتاً لهم في هذه الحقوق بالطريق الودى أو القضائى أمام المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية باعتبار أن حقوقهم إنما يستمدونها في هذا الشأن من قواعد عامة وضعتها الجامعة ومنظماتها وبمراعاة ما عسى أن يكون ثابتاً لهم من مراكز

قانونية في علاقاتهم بالجامعة أو المنظمة التي كانوا يعملون بها قبل إلغاء القرار وبعده لأن هذا الطريق لم يتغلق عليهم خاصة بعد إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إنهاء خدمتهم بحكم محكمة القضاء الإداري والحائز لقوة الأمر المقضى والذي أيدته هذه المحكمة الإدارية العليا في هذا الشق منه، وغنى عن البيان أن الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بعدم اختصاصها بنظر طلب إلغاء قرار وزير الخارجية المطعون فيه لا تحوز حجية الأمر المقضى بالنسبة للطلب المكمل لما صرف لهم من مكافآت نهاية الخدمة والتعويضات الأخرى المرتبطة بها وفقاً لما عسى أن يكون قد صدر عن الجامعة أو منظماتها من قواعد وقرارات في هذا الشأن وذلك لاختلاف المحل في الدعويين الأمر الذي تتنقى معه مظنة أن يكون القرار المطعون فيه قد فوت على المطعون ضدهم أية فرصة بالنسبة لكل ما تقدم.

ومن حيث أنه وقد بان مما تقدم انتفاء علاقة السببية بين الأضرار التي يقول بها المطعون ضدهم والقرار المطعون فيه - فإن طلب التعويض عن ذلك القرار بكل صوره الواردة بعريضة الدعوى يكون ولا أساس له من القانون متعيناً رفضه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وقضى للمطعون ضدهم بتعويض عن ذلك القرار يعادل مرتباتهم الأصلية خلال فترة أبعادهم عن العمل نتيجة للقرار المطعون فيه وفقاً لمنطوقه المحمول على أسبابه إنما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله ويتمين والحالة هذه القضاء بإلغائه في هذا الشق منه ورفض طلب التعويض.

(الطعن رقم ٢٦٧٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٤/٤/١٢)

(والطعن رقم ١٥٧١، ١٥٩٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩٩/١/٣١)

الباب الثاني

التعويض وموارضه

يخضع التعويض لقاعدتي دستوريتين الأول العدالة والثانية المساواة وعدالة التعويض يعني أنه يجب أن يكون التعويض الذي يمنح للمضرور مساوياً لما أصابه من ضرر وتنص المادة ٥٧ من دستور ١٩٧٢ على أن تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه اعتداء في الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور والقانون والتعويض الكامل عن الأضرار بمعنى أن المضرور لا يستحق تعويضاً كاملاً إلا عن الأضرار الفعلية التي أصابته نتيجة الفعل الضار كما أنه لا يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويضات إلا في النطاق الذي يغطي للضرر فقط ولا يتجاوزهُ.

ولما قاعدة المساواة فتفترض أمرين النظام التشريعي بمعنى أنه لا يجوز للمشرع أن يضع قواعد للتعويض تقيم تفرقة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة والأمر الثاني عدم تمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية في التعويض تجيز لها للتفرقة بين أصحاب هذه المراكز^(١). والأصل في التعويض في مجال المسؤولية الإدارية أن يكون نقداً ويكاد يجمع الفقهاء على عدم إمكان التعويض العيني في نطاق المسؤولية الإدارية وهو يجب معه أن نتعرض لأنواع التعويض وتقديره.

وقبل ذلك نشير إلى حكم جميل للمحكمة الدستورية العليا ذهبت فيه إلى أن ما يعتبر عادلاً ومنصفاً في مجال التعويض لا يتحدد على ضوء معايير جامدة أو مقاييس تحكمية يتم تطبيقها بآلية عمياء ويتجدد التعويض بالنسبة للأراضي الزراعية التي جرد أصحابها منها على ضوء العناصر التي ترتبط بمقوماتها ويندرج تحتها فرص إستثمارها التي كان يمكن توقعها عقلاً كما يجب الأخذ في الاعتبار ما فات أصحاب الأراضي من مغنم وما لحقهم من خسائر من جراء أخذها عنوة منهم بوصف ذلك يمثل مضاراً دائمة ولا يدخل في الاعتبار الفائدة التي تكون الجهة الإدارية قد جنتها من وراء تلك الأرض.

(د. ع القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٩٨/٣/٧)

(١) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٥٢١.

الفصل الأول **أنواع التعويض**

الأصل للعام أن يكون التعويض عن الضرر الناجم من نشاط الإدارة أن يكون نقداً. ذلك أن القاضى الإدارى - تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات - لا يملك أن يلزم الإدارة بإجراء معين^(١). كما أن التعويض العينى إذا تم فى حالة مسئولية الإدارة فإنه سيكون فى الأغلب الأعم على حساب المصلحة العامة. إلا أنه واستثناء من الأصل للعام، يجوز للقاضى الإدارى إعطاء الإدارة حق الاختيار بين التعويض النقدي، وبين القيام بعمل من شأنه وضع حد للضرر. كما أنه فى حالة الاعتداء المادى، فإن القاضى الإدارى يتمتع بسلطات واسعة كاملة فى مواجهة الإدارة. لأن العمل المادى يجرى الإدارة من طبيعتها الإدارية، الأمر الذى يمكن القضاء من إصدار أوامر للإدارة بعمل معين أو إعادة أمر معين إلى ما كان عليه. كما أن التعويض يمكن أن يكون فى ذاته أدبياً فى بعض الحالات الاستثنائية.

من ذلك يتضح أن القاعدة العامة هى أن يكون التعويض نقداً، واستثناء قد يكون التعويض عينياً أو أدبياً وذلك على التفصيل الآتى:-

أولاً:- التعويض النقدي

الأصل العام - كما أوضحنا - أن يكون التعويض نقداً. بمعنى أن القاضى يملك الحكم بإلزام الإدارة المتمسبة فى الضرر بدفع مبلغ من المال إلى من أصابه الضرر. وهنا بمجرد أن تدفع الإدارة المبلغ الذى قرره القاضى، فإن الالتزام بالتعويض ينتهى، ولا يجوز للمضروب طالما كان الحكم نهائياً أن يطلب

^(١) خلافاً لذلك، فإن القاضى المدنى يمكن أن يحكم دائماً بالتعويض العينى - فالمادة ٢/١٧١ من القانون المدنى تنص على أن "يقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضى، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضروب، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بإداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض"

إعادة النظر في التعويض. ويستثنى من ذلك حالة ما إذا زادت خطورة الضرر عما كان عليه الحال وقت صدور الحكم، فإن من أصابه الضرر يستطيع أن يلجأ إلى للقاضي مرة أخرى.

وقد يكون المبلغ الذى يحكم به للقاضى مبلغاً محدداً تدفعه الإدارة للمضرور مرة واحدة. وقد يكون إلزام الإدارة بدفع دخل للمضرور، أى مبلغ مالى على فترات زمنية. والقاضى هو الذى يقرر ذلك تبعاً لطبيعة الضرر، ومركز أصحاب الحق.

ومادامنا بصدد الحديث عن التعويض النقدي، فهل يمكن للقضاء عن طريق الإكراه أو التهديدات المالية إكراه الإدارة على دفع غرامة تهديدية؟ الإجابة على ذلك حقيقة بالنفى، تطبيقاً لقاعدة عدم إمكان القاضى أن يصدر أمراً صريحاً للإدارة بعمل أو امتناع عن عمل فيترتب على ذلك عدم جواز إكراه الإدارة بإلزامها بعمل شيء عن طريق الحكم بالتهديدات المالية.

والغرامة التهديدية التى لا يجوز الحكم بها هى الغرامة وفقاً لما نص عليه القانون المدنى فى المادة ٢١٣ والتى نصت على أنه إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك.

ولكن قد يحدث أن يكون الضرر المترتب على القرار الباطل من نوع الضرر المتجدد، ويستمر قائماً طالما تصر الإدارة على موقفها غير المشروع كإن ترفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد لافتتاح محل تجارى. فى مثل هذه الحالة فإن كل يوم مضى على الشخص يعتبر ضرراً محققاً ينال الشخص من وراء تغنت الإدارة. فهل يعتبر التعويض عن المدة التى تمتنع فيها الإدارة عن منح الترخيص بدون وجه حق نوعاً من الغرامة التهديدية لإلزام الإدارة بمنح الترخيص.

مما لا شك فيه أن ما يحكم به على الإدارة في الحالة سالفه الذكر يعتبر تعويضاً، إذ لا فرق بين أن يطلب الشخص التعويض جملة، أو أن يطلبه عن كل يوم من أيام التأخير، لأن الغرامة التهديدية لها شروط هي:-

- أن يوجد التزام امتنع المدين عن تنفيذه مع أن التنفيذ العيني ممكناً.
- أن يكون التنفيذ العيني لهذا الالتزام يقتضى تدخل المدين الشخصي.
- أن يلجأ الدائن إلى المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية على المدين كوسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني.

ويجب أن يشمل التعويض النقدي في حالة الحكم به:-

- جميع النفقات التي أتفقها من أصابه الضرر لمواجهة ما أصابه.
- مصاريف الدعوى بشرط أن تكون الدعوى ضرورية، وذات صلة مباشرة بالضرر الرئيسي.
- الفوائد المستحقة عن التأخير إذا ما تأخرت الإدارة في دفع التعويض المستحق.

ثانياً:- التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إحداث الضرر. وقد أوضحنا سلفاً أن التعويض العيني إذا كان ممكناً بالنسبة للمنازعات المدنية، فإن الأمر مختلف بالنسبة للمنازعات الإدارية. نتيجة أن القاضى الإدارى يتمتع عليه أن يصدر أوامر إلى الإدارة. ذلك أنه - كما أوضحت محكمة القضاء الإدارى فى حكم لها - إذا خول القانون المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً فى الحدود التى رسمها، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة. وبهذه المثابة ليس للمحكمة

أن تحل محلها في إصدار أي قرار، أو أن تأمرها بأى أمر معين أو بالامتناع عنه. إذ يجب أن تظل للإدارة جريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية. وبفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون^(١).

إلا أن الإدارة قد ترى أن التعويض العيني محققاً للمصلحة العامة فيجوز لها أن تلجأ إليه طواعية واختياراً. ومن أوضح الأمثلة على ذلك أن تغتصب الإدارة قطعة أرض مملوكة لأحد الأفراد الذى سارع برفع دعوى تعويض. فقامت الإدارة برد الأرض ليه. فإن ذلك يعد تعويضاً عينياً يغنى عن التعويض النقدي.

كما يجوز للقاضى أن يخير الإدارة بين دفع التعويض نقداً، أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه (للتعويض العيني). فإذا ما وافقت الإدارة على ذلك. فإن القاضى يستطيع الحكم به، ويجب على الإدارة أن تلتزم بالحكم. ولا يعد ذلك من قبيل إصدار أوامر ملزمة للإدارة، أو من قبيل الغرامات التهديدية.

وفي حالة ما إذا كان خطأ الإدارة جسيماً يصل إلى حد الاعتداء المادى. فإن القاضى فى مثل هذه الحالة يمكن أن يلزم الإدارة بعمل معين كالطرد من العقار المنزوع ملكيته أو رد ما استولت عليه الإدارة، أو هدم ما قامت به من منشآت.

ويرى البعض فى هذا الصدد بأن القول بإلزام الإدارة بالتقيام بعمل يمس استقلالها فى مواجهة القاضى قول غير صحيح على إطلاقه. لأن التعويض العيني لا يفرق كثيراً على الحكم على الإدارة بدفع مبلغ نقدي. ولما كان الأمر يجب أن يترك للقاضى فإن اعتباراً عملياً هاما يجب أن يحسم اختياره للتعويض

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٧ مايو ١٩٥٠ مجموعة الأحكام السنة الرابعة ص ٨٠١ وقد توافرت أحكام المحكمة على هذا المعنى.

النقدى أو العينى وهو الحرص على استمرار سير المرافق العامة يتعين عليه أن يحجم عنه. فالمسألة متروكة للقاضى بحيث يختار ما هو مناسب^(١).

إلا أننا نرى أن إلزام الإدارة بالتعويض العينى يمس استقلال الإدارة حقيقة وفعلاً. وثمة فرق كبير بين أن تلتزم الإدارة بدفع تعويض مناسب وبأن تقوم بالتعويض العينى. فالأخير يتضمن إلزام الإدارة بإجراء عمل معين، وهذا ما يخرج عن اختصاص القاضى الإدارى، ويخالف مبدأ الفصل بين السلطات. ومن ثم فإن الأمر يجب بالنسبة للتعويض العينى أن يكون استثناء من الأصل العام والتمثل فى أن التعويض يجب أن يكون نقداً، واستثناء يمكن الحكم بالتعويض العينى إذا ما ولقت الإدارة على ذلك، أو كان الخطأ جسيماً بحيث يصل إلى حد الاعتداء المادى. فالقضاء لا يجوز له أن يصدر أوامر لجهة الإدارة ولا يحق له أن يلزمها باتخاذ إجراء معين بذاته.

التعويض الأدبى

يقصد بالتعويض الأدبى ذلك التعويض الذى لا يكو مبلغاً مالياً. وإنما مجرد إجراء تقوم به الإدارة لترضية من أصابه الضرر نفسياً وإحساسه بالعدالة. ومثال ذلك التعويض الأدبى نشر الحكم القاضى بإدانة الإدارة فى الصحف. بل أن مجرد صدور الحكم فى صالح المضرور ذاته بإلغاء القرار وإلزام الإدارة بمصروفات الدعوى يعتبر رد الاعتبار ويكفى عن التعويض النقدى.

(١) الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوى. المسئولية الإدارية ص ٢٦٢.

مبحث خاص التعويض القانوني وضوابطه

المطلب الأول شروط التعويض

تنص المادة ٢٢٦ مدنى على ما يأتى "إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية. وتسمى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها. ان لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

فهذا التعويض القانونى له شروط خاصة به، سواء تعلقت هذه الشروط بمحل الإلتزام أم تعلقت بإستحقاقه.

أولاً:- الشروط المتمثلة بالإلتزام:

تطلب المشرع فى محل الإلتزام الذى يصح للدائن فى حالة الإخلال به أن يطالب بتعويض قانونى عدة شروط منها:

أولاً:- أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود:

فالشرط الأول يتعلق بكون محل الإلتزام مبلغاً نقدياً ، فإذا كان محل الإلتزام أى شيء آخر فلا يكون هناك مجال لإعمال التعويض القانونى وينطبق ذلك حتى ولو كان محل الإلتزام أوراقاً مالية (كالسندات)، ولا يهم مصدر الإلتزام بالنقود ، فقد يكون مقابلاً للدخول فى ناد رياضى وقد يكون حصة فى شركة وقد يكون أجرة للعين المزجرة وقد يكون أتعاباً مستحقة للمحامى أو للطبيب على عمله. وقد يكون قرضاً يلتزم المقترض برده. وقد يكون مصدر

الإلتزام غير العقد، كالإلتزام يرد ما أخذ بغير حق إذا كان نقوداً وكالإلتزام بدفع النفقة إذا قدرت بمبلغ من النقود^(١). كما لا بهم الطريقة التي يمكن للمدين إبتاعها في أداء الإلتزام، إذ أن كل محل لأى إلتزام آخر يمكن أدؤه نقداً، وإن كان العكس غير صحيح حيث لا يمكن أن يحل أى شيء محل للنقود فالمدين بمبلغ ألف جنيه قد يدفعها بعملة ورقية وقد يدفعها بتحرير شيك وقد يدفعها بأى شكل آخر يحصل من خلاله الدائن على الدين (المبلغ النقدي). فالأساليب المادية التي يتم بها أداء الإلتزام قد لا تؤثر في طبيعته التي يتولى تحديدها مصدر الإلتزام كالعقد.

وفي حالة دفع المدين للدين بشيك، فإن للدائن طريقين:-

الأول:- أن يتقدم به مباشرة إلى البنك المسحوب عليه الشيك - والفرض أن للمدين حساباً لدى هذا البنك - ويقوم البنك في هذه الحالة - بدفع قيمة الشيك - التي تمثل في ذات الوقت قيمة الدين إلى الدائن. فنكون هنا أمام نقل لملكية مبلغ الشيك، ويكون المدين قد نفذ إلتزامه في هذه اللحظة.

(١) وقضت محكمة النقض بأن "المادة ٢٢٦ منى تشترط لإستحقاق الفوائد التأخيرية أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب. ويدخل في هذا النطاق مقبل الإجازة وبديل الإلتزام ومكافأة نهاية مدة الخدمة إذ هي محددة بمقتضى قانون العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية في تحديدها وبالتالي فهي لا تعتبر في حكم التعويض (نقض منى في ٨ يناير سنة ١٩٦٤ مع أحكام النقض س ١٥ رقم ٩ ص ٢٨، ونقض منى في ٢٠ مارس سنة ١٩٦٨ ذات المجموعة س ١٩ رقم ٨٣ ص ٥٥٠.

وقضت المحكمة أيضاً بأن "يترتب على فسخ العقد، إبطاله بأثر رجعى منذ نشوئه، وإسترداد كل متعاقد ما قدمه للآخر م ١٦٠ منى، قيامه على ما دفع بغير حق م ١٨٢م. والمستلم بغير المستحق يلزم بالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية (الطعن رقم ٢٠٩٢ لسنة ٥٢ ق في ١٩٨٩/٣/٦، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٦ ق في ١٩٨٩/٥/٢٩، منشوران في مجلة القضاء - سنة ٢٥ - العدد الأول - يناير - يونيو سنة ١٩٩٢. ص ١٨٢.

الثاني:- أن يكون للدائن حساب لدى أحد البنوك: فيقوم بوضع الشيك المحرر من جانب المدين في هذا الحساب، على أن يقوم البنك بتحصيل الشيك من البنك المسحوب عليه، في هذا الوضع يكون الدائن قد حول الدين إلى بند في حسابه لدى البنك ويعتبر المدين قد نفذ بالتزامه من لحظة تحصيل البنك للشيك من البنك الآخر.

ثانياً:- أن يكون المبلغ معلوم المقدار عند الطلب:

ويستفاد هذا الشرط من نص لمادة ٢٢٦ مدني بقولها "وكان معلوم المقدار عند الطلب" فالشرط لإستحقاق التعويض للقانوني أن يكون محل الإلتزام معلوماً أو على الأقل أن يكون قابلاً للتعين. كما لو كانت هناك أسس يعتمد عليها في التحديد يتمتع معها أن يكون للقاضي سلطة في التقدير وقد جاءت الصيغة النهائية لهذا الشرط بهذا الشكل، على عكس الصياغة التي كانت واردة في المشروع التمهيدى. فقد كان المشروع - بصدد المادة ٢٢٦ - يشترط أن يكون المبلغ معلوم المقدار وقت نشوء الإلتزام. وقد رأى البعض - في هذا الشأن - أنه لم تعد هناك فائدة عملية لإشتراط معلومية المقدار عند الطلب، مادام كل التزام بدفع مبلغ من النقود يعتبر مستوفياً لهذا الشرط، وما دام الإلتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع، هو أيضاً بإلتزام معلوم المقدار عند الطلب^(١).

وقد بينت المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى العلة من هذا الشرط بقولها "ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الإقتراح - ومضمونه حذف عبارة "وكان معلوم المقدار وقت نشوء الإلتزام" - لأن المقصود من إشتراط كون الإلتزام معلوم المقدار وقت مريان الفوائد على المبالغ التى يطالب الدائن بها على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع"^(٢)، ^(٣).

(١) السهوى - الوسيط، ج ٢، سنة ١٩٨٢، ١١٦٠.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية - ج ٢، ص ٢٢٦.

(٣) وقضت محكمة النقض بأن "المقصود بكون الإلتزام معلوم المقدار - وطى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير، وإذا كان التعويض المستحق للطايعين عن حرمانهم من الإقتناع بالمنشآت

وبذلك يتضح أن المشرع أراد أن يخرج التعويض عن العمل غير المشروع من دائرة التعويض القانوني بحجة أن التعويض عن هذا العمل يخضع لسلطة قاضي الموضوع والذي بإمكانه أن يقره بعد مراعاة الظروف والملابسة للفعل الضار الذي أتاح الحق في التعويض، فيمكن للقاضي أن يأخذ في اعتباره المدة التي استغرقها التقاضي لكي يعوض المضرور عنها بأن يصدر الحكم بالتعويض شاملاً فوائد التأخير.

ونرى أن العلة من اتجاه المشرع إلى إستثناء التعويض عن العمل غير المشروع من المادة ٢٢٦ تكمن في أن المبلغ محل الإلتزام لا يكون معلوم المقدار عند الطلب. على أساس أن مقدار التعويض مرتبط بحجم الضرر الناتج والذي يقرر هذا الحجم هو القاضي ولا يقوم بذلك إلا بعد رفع دعوى بالتعويض من جانب المضرور، ودراسة الظروف المحيطة بالفعل الضار ثم يصدر حكمه محدداً حجم التعويض وبالتالي المبلغ محل الإلتزام. ولذلك، فإنه في الحالات التي ينتفي فيها ما تقدم بأن أصبح الإلتزام معلوم المقدار تسرى عليها قواعد التعويض القانوني. ويصبح التعويض عن العمل غير المشروع معلوم المقدار أما باتفاق الطرفين على تحديده أو بصور حكم بذلك من القضاء، فإذا إتفق عليه الطرفان أو حكم به أمكن أن يسرى عليه التعويض القانوني "الفوائد" من وقت المطالبة الرسمية طبقاً للمادة ٢٢٦ وبذلك نرى أن خروج التعويض عن العمل غير المشروع عن المادة ٢٢٦ يكمن في إختلاف التاريخ الذي يمكن للشخص أن يطالب، قضائياً به، إذ قد يترأخى ذلك إلى حين صدور حكم بتحديد

المراد بلفظتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فإن تحديدهم لما يطلبونه في صحيفة دعواهم لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي قصده القانون، وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصور الحكم النهائي في الدعوى، فلا تسرى عليه الفائدة إلا من تاريخ صدور الحكم "... نقض منى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦، مج أحكام النقض ص ٢٧، ص ١٨٥٧ رقم ٣٤٠.

التعويض المستحق والذي قد يصدر في وقت لاحق على تقديم الطلب بالتعويض. (١) ، (٢)

ويراعى أن العلة من إستثناء التعويض عن عمل غير مشروع من شرط "معلومية المقدار عند الطلب" تتوافر أيضاً بالنسبة إلى التعويض عن الخطأ العقدي متى كان التعويض الذي يطلبه المضرور عما لحقه من ضرر يحتاج إلى تقدير وموازنة من جانب قاض، وهذا التقدير يخضع لسلطته المطلقة بإنتفاء الأسس التي قد يضعها طرفي العقد، ويلتزم القاضي بها عند التقدير وفي هذا الصدد لا ينشأ الحق في التعويض القانوني "الفوائد" إلا من تاريخ صدور الحكم

(١) ويرى بعض الفقه أن فوائد التأخير عن التعويض الناشئ عن عمل غير مشروع تسرى من وقت الحكم بهذا التعويض ودون حاجة إلى حصول مطالبة قضائية بها وذلك إستناداً إلى نص المادة ٢٢٠ ب التي قررت أنه لا ضرورة للإذثار إذا كان محل الإلتزام تعويضاً عن عمل غير مشروع. أما إذا كان التعويض ناشئاً عن عدم تنفيذ إلتزام بالمعنى الدقيق، فإن فوائد التأخير لا تسرى عليه إلا من يوم المطالبة بها (د. إسماعيل غانم - أحكام الإلتزام والإثبات، سنة ١٩٦٧، ص ١٦٩)

(٢) قضت محكمة النقض بأن "طلب التعويض عن نزاع الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي عنته المادة ٢٢٦ مدني، إذ المقصود أن يكون محل الإلتزام معلوم المقدار وأن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير، ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزاع الملكية للمنفعة العامة يعتبر تعويضاً له. وهو ما يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره، فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له في صحيفة دعواه ولا يصدق عليه هذا الوصف إلا بصحور الحكم النهائي في الدعوى ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين بتقدير تعويض عن الأرض المنزوع ملكيتها وعرضه على المطعون عليهم - المالكين - ذلك أنهم لم يقبلوه ورفضوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذي حددوه مما يجعل تقدير التعويض موجلاً إلى حين الفصل في النزاع نهائياً، ومن ثم فلا تستحق الفوائد إلا من تاريخ الحكم النهائي والمطالبة بها.

الإستئنافى بالتعويض المستحق عن الضرر الملقى، على إعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه كل الإلتزام معلوم المقدار^(١).

كما ينطبق ما سبق على كل الصور التى يكون التعويض فيها الذى يقرر تعويضات محددة فى حالات إصابة العامل، ويحدد مقابل الإجازة وبذل الإلتذار ومكافأة مدة الخدمة ولا تكون للقاضى - حيال هذه الحالات - سلطة تقديرية فى تحديدها، وبالتالي فإن التعويض القانونى "الفوائد" من وقت المطالبة. إذ أن هناك أسساً ثابتة يلتزمها القاضى فى تقدير التعويض^(٢). وفى ذلك نقضى محكمة النقض بأن "نص المادة ٢٢٦ مدنى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الإلتزام دفع مبلغ من النقود ومعلوم المقدار وقت الطلب، بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير" وقد كانت المنازعة متعلقة بتقدير الرسوم الجمركية المستحقة على سيارة مستوردة.

(١) وقضت محكمة النقض بأن "الفوائد على مبلغ التعويض لا تستحق إلا من تاريخ صدور الحكم الإستئنافى الصادر بالتعويض بإعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه محل الإلتزام معلوم المقدار" نقض مدنى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٢، مع أحكام النقض س ١٣، ص ٣٥٧ رقم ٣٠٩.

أنظر عكس ذلك. نقض مدنى ١٩٥٣/١٠/٢٤ - مع أحكام النقض س ٥ ص ٧٣ رقم ٦ حيث "نقضى برفض الطعن فى الحكم المطعون فيه الذى قضى بالفوائد من وقت المطالبة بها عن مبلغ التعويض الذى حكم بهوأسس رفض الطعن على أن الحكم الذى قضى بالتعويض حكم مقرر وليس منشأ ويجعل التعويض مستحقاً من وقت المطالبة لا من وقت صدوره، فلا خطأ فى الحكم بفوائد عن المبلغ المحكوم به من وقت المطالبة بهذه الفوائد لا من وقت صدور الحكم وصيرورته نهائياً".

(٢) د. سليمان مرقس - لوفى فى شرح للقانون المدنى - ج ٢ الإلتزامات - سنة ١٩٩٢. ص ٢٢٣.

نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢٢، مع أحكام النقض س ٣١، ص ٢٠٩١ رقم ٣٨٩.

ويلاحظ - في النهاية - أنه لا يشترط أن يكون المبلغ للنقدى محل الإلتزام خالياً من النزاع من جانب المدين، حتى يعطى للدائن الحق في التعويض القانوني، إذ ليس من شأنه منازعة المشتري في مقدار الثمن - الذي يطلبه البائع - أو منازعة المستأجر في الأجرة التي يطلبها المؤجر، أن يكون محل الإلتزام غير معلوم للمقدار وقت الطلب لأن مهمة قاضى الموضوع هي حسم هذا النزاع طبقاً للأسس الواردة في العقد أو القانون والتي لا يكون له بصنددها سلطة تقديرية^(١).

الشروط الخاصة بإستحقاق التعويض القانوني:-

أولاً:- حلول أجل الإلتزام وتأخر المدين في الوفاء

ثانياً:- ضرورة المطالبة القضائية بالتعويض القانوني:

(١) د. محمود جمال الدين زكى - الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - سنة ١٩٧٨ ، ص ٧٦٩.

وقضت في ذلك محكمة النقض أنه "متى كان المدعى قد حدد في صحيفة دعواه المبلغ الذي يطلب به وثبت إستحقاقه له. فإنه ليس من شأن المنازعة في إستحقاق هذا المبلغ كله أو بعضها ما يصح معه القول بأنه غير معلوم للمقدار وقت الطلب. فإذا كانت الشركة المظنون ضدها قد حددت المبلغ الذي تطالب به في صحيفة دعواها وثبت فساد منازعة الطاعنين لها في إستحقاقها للمبلغ المقضى به لها فإن الحكم المظنون فيه إذ أسند تاريخ إستحقاق الفوائد إلى يوم المطالبة ملتزماً في ذلك حكم المادة ٢٢٦ مدنى لا يكون مخطئاً في تطبيق القانون (نقض مدنى ١٩ مايو سنة ١٩٦٦ مع أحكام النقض من ١٧ رقم ١٦٥ ص ١٢٠١ ويراعى أنه حتى ولو ثبتت صحة المنازعة في المبلغ للنقدى محل الإلتزام وعدم فسادها فإن ذلك لا شأن له يكون الإلتزام مطوم المقدار وقت الطلب ولا يمنع من إستحقاق الدائن للتعويض القانوني من يوم المطالبة القضائية على عكس ما قد يفهم من الحكم السابق. (د. جمال زكى - المرجع السابق - ص ٧٧٠ هامش).

خلافاً للقاعدة العامة ، لم يكتف المشرع بالإذار لثبوت حق الدائن في التعويض القانوني، وإنما يستلزم إجراء أشد وهو المطالبة القضائية من جانب الدائن بهذا التعويض. فإذار المدين ووضعه موضع التقصير في أداء الإلتزام يتخذ هنا شكلاً خاصاً وهو قيام الدائن برفع دعوى يطالب من خلالها المدين بدفع الإلتزام الأصلي علاوة على التعويض القانوني، بمعنى أن المطالبة القضائية لا بد وأن لا تقتصر على الدين الأصلي وإنما يجب أن تمتد إلى التعويض القانوني، فإذا إقتصر الدائن على المطالبة بالدين دون التعويض تعين على القاضي ألا يحكم له به،^(١) ولا يسرى في حق المدين من تاريخ المطالبة بالدين الأصلي، وإن كان يجوز للدائن أن يطالب به فيما بعد ومن تاريخ هذه المطالبة يبدأ سريان التعويض القانوني^(٢).

وبناء على أن التعويض القانوني لا يسرى إلا من تاريخ المطالبة بها، فلا يسرى "إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة كما لو كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة، أو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة"^(٣). وذلك على عكس القاعدة العامة، إذ تقوم صحيفة الدعوى الباطلة مقام الإذار ولكن الأخير لا يكفي - كما

(١) د. توفيق حسن فرج - النظرية العامة للإلتزام - أحكام الإلتزام. الجزء الثاني. سنة ١٩٨٥. ص ٤٧.

وإن كانت هناك أحكام قضائية قضت باستحقاق الفوائد في بعض الحالات بدون الحاجة إلى طلبها بشكل خاص أو إثارتها مع طلب الدين الأصلي ومن هذه الحالات، إجراءات المحال التجارية، عندما يكون هناك طلب بتجديدها، فإن هذا الطلب يؤدي إلى سريان الفوائد من وقت تحديد الإيجار الجديد.

(٢) ولا يحل الإذار محل المطالبة القضائية أو أي شكل آخر من أشكال الإذار، أنظر في ذلك: إستئناف لسيوط - ١٩٤٩/٦/٩، المجموعة الرسمية سنة ٥٠ عدد ٩ - ١٠ ص ٣٤٣ رقم ٢١١.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٥٨٤.

سبق - لسريان التعويض القانوني. نفس الأمر ، إذا سقطت الخصومة أو تركت أو انقضت بالتقادم.

وإذا قام المدين بالوفاء بالالتزام الذي محله مبلغ نقدي من تلقاء نفسه في فترة لاحقة على الأجل المحدد للوفاء بالالتزام، فهذا لا يحق للدائن أن يطالب بالتعويض القانوني "الفوائد" فيما بعد، وذلك لأن الشرط البديهي لكي يطالب الدائن مطالبة قضائية بالتعويض، ألا يكون المدين قد قام بالوفاء بالدين الأصلي قبل المطالبة^(١).

واشترط للمطالبة للقضائية لسريان التعويض القانوني أمر غير متعلق بالنظام العام، كما يستفاد ذلك من عجز المادة ٢٢٦ مدني إذ قضى بأن "تسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة للقضائية بها، إذ لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره". هذه النهاية للمادة أفادت أن شرط المطالبة للقضائية من القواعد المكملّة التي يسمح بصندها المشرع للأفراد بمخالفته. ولهذا فإن للأفراد الحق في الاتفاق على موعد آخر يسرى به التعويض القانوني، فقد يتفقان على أن هذا التعويض يسرى من وقت حلول أجل الوفاء بالدين الأصلي، دون حاجة لاتخاذ إجراء آخر، كما قد يتفقا على استحقاق التعويض من تاريخ الإنذار أو أي إخطار آخر^(٢). ولكن لا يجوز - بطبيعة الحال - للأفراد الاتفاق على سريان التعويض من وقت نشوء

(١) انظر في ذلك نقض مدني في ١٥ مارس سنة ١٩٦٦، مع أحكام النقض، من ١٧ رقم ٨١ من ٥٩١ وقد جاء فيه "لا تستحق الفوائد التأخيرية - على ما تقضي به المادة ٢٢٦ من القانون المدني - إلا من تاريخ المطالبة للقضائية بها، فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعة أوفت بالدين ولم يسبق هذا الوفاء مطالبة قضائية بفوائد عنه، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد تأخيرية عن هذا الدين، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون". وقد تكون صحيفة الدعوى متضمنة إنذاراً بأداء الدين الأصلي ومطالبة قضائية في وقت واحد. وفي هذه الحالة إذا بلغ المدين إلى الوفاء بالدين بمجرد إعلانه بصحيفة الدعوى ولا تسرى في حقه آثار الإنذار، ولا يعتبر قد تأخر في تنفيذ التزامه، هذا بخلاف ما إذا نفذ التزامه بعد أن قطعت الدعوى مراراً، بل حتى لو قام بتنفيذ الالتزام الأصلي قبل صدور الحكم، انظر في ذلك نقض مدني في ٢٥ يناير سنة ١٩٧٩، مع أحكام النقض من ٣٠ ص ٢٨٥ رقم ٧٥.

(٢) د. جميل الشراوى. المرجع السابق، ص ٧٣.

الالتزام، لأن مثل هذا الاتفاق يؤدي بنا إلى الخروج من دائرة التعويض والدخول في دائرة الربا الذي يقوم على اشتراط زيادة في رأس المال عند نشوء الالتزام، ولا يكون ذلك من قبيل التعويض الذي هدفه المشرع عند وضعه وتنظيمه للتعويض القانوني. والاتفاق على أجل آخر قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً يستخلص من نية المتعاقدين التي تستشف من مجموع عبارات العقد، بشرط أن لا يكون هناك مجال للشك، وإلا فإن هذا الشك يفسر لمصلحة المدين. بمعنى ألا يعنى الدائن من المطالبة القضائية لسريان التعويض القانوني^(١) وقد يشير العرف التجاري إلى موعد آخر غير المطالبة القضائية يمرى بعده التعويض القانوني، مثال ذلك ما يحدث في الحساب الجاري، إذ يسرى التعويض القانوني "الفوائد" من وقت إجراء الخصم أو الإضافة، دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إنذار^(٢).

وقد يحدد القانون ميعداً آخر غير وقت المطالبة القضائية يمرى بعده التعويض القانوني "الفوائد". فقد يقرر القانون سريان التعويض من وقت القيام بعمل معين، أو من وقت حلول أجل الدين. من ذلك ما نصت عليه المادة ٤٥٨/ مدني من أنه "لا حق للبايع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أئذر المشتري، أو إذا سلم الشيء المبيع، وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره". فهذا النص يعد نصاً خاصاً يقيد النص العام - م ٢٢٦ مدني - في نطاقه. وبذلك يسرى التعويض القانوني من وقت إنذار المشتري أو من وقت تسليم المبيع إذا كان ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى^(٣).

(١) سليمان مرقس - المرجع السابق - ص ٢٠٢.

(٢) المنهوي - الوسيط - المرجع السابق - ص ١١٧٤، مجموعة الأعمال التحضيرية. ج ٢ ص ٥٨٤.

(٣) قضت محكمة استئناف مصر بأن المادة ٢٢٠ مدني (قديم) تجعل للبايع الذي سلم العين ولم يتسلم الثمن الحق في الفوائد إذا كانت العين المبيعة تنتج ثمرات. والحكمة من ذلك هو اجتناع المصلين في يد أحد المتعاقدين، وهذه الحكمة نفسها متوافرة في حالة ما إذا كان المشتري دفع الثمن ولم يتسلم العين فيكون له الحق في الفوائد، وذلك بطريق التفسير العكسي للمادة (١٠) يونية سنة ١٩٢٣ للمحكمة م ١٤ رقم ٢/٣٥٢، ص ٥٧٩.

مدى تطلب الشروط العامة للتعويض:-

التعويض - كقاعدة عامة - له شروط يتعين توافرها وهذه الشروط هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فهل يلزم وجود هذه الشروط لكي يستحق الدائن التعويض القانوني "الفوائد".

أما عن الخطأ، فقد ذهب الفقه إلى توافره في حق المدين بمجرد تأخره في الوفاء بالدين على أساس أن التزام الوفاء بالمبلغ النقدي يشكل التزاماً بتحقيق غاية على عاتق المدين أو القيام بعمل محدد، يعتبر المدين مقصراً في حالة عدم القيام به. ولذلك فإن مجرد تأخر المدين في الوفاء يشكل خطأ في ذاته، فنحن - في التعويض القانوني - نستبدل بشرط الخطأ التأخير في الوفاء^(١).

ويذهب الفقه أيضاً إلى افتراض الضرر وعلاقة السببية بقرينة غير قابلة لإثبات العكس، مستنداً في ذلك إلى نص المادة ٢٢٨ مدني التي تقول بأن "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير، قانونية كانت أو اتفاقية، أن يثبت الدائن ضرراً، لحقه من هذا التأخير".

فالمشرع - وطبقاً للفقه - قد افترض أن مجرد تأخر المدين في الوفاء بالدين الذي في ذمته يلحق بالدائن ضرراً، بحيث لا يحتاج الدائن - للحصول على التعويض القانوني - أن يثبت هذا الضرر، كما لا يستطيع المدين - كما ذهب الفقه - أن ينفي وقوع الضرر، وبافتراض الضرر، تكون علاقة السببية أيضاً مفترضة بقرينة غير قابلة لإثبات العكس، فما علاقة السببية إلا وصف من أوصاف الضرر، وهو أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ المدين^(٢).

(١) المنهجي - المراجع السابق - ص ١١٦.

(٢) وذلك يمكننا القول بأن علاقة السببية لا تعتبر عنصراً لقيام المسؤولية وإنما هي أحد أوصاف العنصر الثاني وهو الضرر، أي أنه إذا تحققت هذه الأوصاف بأن يكون الضرر محققاً ومباشراً قلنا - في نفس الوقت - علاقة السببية، وباختفاء وصف الضرر المباشر

ويبرر الفقه هذا الافتراض للضرر وعلاقة السببية ، بأن النظام الإقتصادي الحديث يفترض أن كل امرئ في وسعه أن يستثمر أمواله وأن يحصل على فوائد كل مبلغ يتوافر لديه، فرتب المشرع على مجرد تأخير المدين في الوفاء قرينة قانونية قاطعة على وقوع ضرر بالدائن^(١). ويرى الفقه أيضاً ، بأن الدائن إذا لم يكن في حاجة إلى النقود التي لدى المدين، فإن في استطاعته استغلالها، إذا قام المدين بالوفاء بها في الميعاد، وإذا لم يتم كان معنى ذلك حرمان الدائن من فائدة استغلال هذه النقود^(٢).

المطلب الثاني

مقدار التعويض:-

كان للمادة ٢٢٦ وما بعدها من النقتين المدني الحالي، ما يقابلها في النقتين المدني القديم. فقد لورد المشرع - في هذا النقتين - نصوصاً تقضى باستحقاق فوائد التأخير في أداء الالتزام الذي يكون محله مبلغاً من النقود معلوم المقدار. وقد كان ينظر إلى هذه الفوائد على أنها تعويض لصاحب المال عن هذا التأخير وتستوى في هذه النظرة الفوائد القانونية التي يحددها المشرع وما يسمى بالفوائد

كان معنى ذلك أن الضرر الواقع ليس نتيجة مباشرة لفعل المدين وتختفي بذلك علاقة السببية قريب من ذلك د. سعد وصفي في قوله "إن الرأي عندنا أن اعتبار رابطة السببية ركناً من أركان المسؤولية هو نوع تحليل وتفصيل وكان يمكن عدم اعتبارها ركناً مستقلاً باعتبار أن السببية وصف يلحق بالخطأ الموصوف بأنه السبب للضرر، وعلى ذلك فإن السببية يمكن إجماعها في الخطأ باعتبارها وصفاً والوصف يتبع الموصوف وجوداً وعرفاً". رسالة دكتوراه - التكمين من المسؤولية في عقد النقل - القاهرة سنة ١٩٥٨ ، ص ٩٩، وهذا الرأي وإن اختلفت معه في عدم اعتبار علاقة السببية عنصراً مستقلاً للمسؤولية فإتينا تخالفه في اعتبارها وصفاً يلحق بالخطأ وإنما نعتبرها وصفاً يلحق بالضرر، بأن يكون نتيجة مباشرة للخطأ.

(١) سليمان مرقص - المرجع السابق ص ٢٠٣.

(٢) السنهوري - الوسيط - المرجع السابق، ص ١١٦٦.
ما جاء بالمعنى هو نقل من د. محمد عبدالظاهر حسين رؤية جديدة للتعويض القانوني - انتقض المدني - دار النهضة سنة ١٩٩٤ ص ٣٨ وما بعدها وفي تحليله يحاول نفي شبهة الربا عن هذه المادة.

الاتفاقية التي حدد حدها الأقصى تاركاً للأفراد الحرية في تحديد نسبتهما، بشرط ألا تتجاوز هذا الحد.

فأما عن النسب القانونية فقد جرى نص المادة ١٢٤ من التقنين القديم^(١) على النحو التالي "إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقضى العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون في أحوال مخصوصة بغير ذلك" وتكون للفوائد باعتبار خمسة في المائة سنوياً في المواد المدنية و ٦ في المائة في المسائل التجارية ما لم يحصل الاتفاق على غير ذلك^(٢)، وخوفاً من المشرع آنذاك من حصول اتفاقات بين الأفراد على نسب مرتفعة قد يكون فيها إجحاف بأحد الأطراف، فقد تدارك الموقف بنصه في المادة ١٢٥ على أنه "لا يجوز مطلقاً أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ثمانية في المائة سنوياً ويجوز تخفيض هذا الحد إلى سبعة في المائة بمرسوم"^(٣) وفي هذه الحالة، تخفض بحكم القانون إلى الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها....."^(٤).

وقد أورد مشروع التقنين المدني الجديد نصوصاً مشابهة لهذه النصوص ضمنها المادة ٢٢٦ وما بعدها، إذ نص في هذه المادة على أن "إذا كان محل

^(١) وقد صدر هذا التقنين بمرسوم بتاريخ صادر في ١٩ مارس سنة ١٩٣٨.

^(٢) وقد كانت الفوائد القانونية في بداية الأمر محددة بنسبة ٧ % في المواد المدنية و ٩ % في المواد التجارية ثم صدر أمر في ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ بمعدل النسب إلى ٥ % للأولى و ٧ % للثانية وبقي الأمر هكذا إلى أن صدر المرسوم بالتقنين المدني في سنة ١٩٣٨ بجعل النسب الواردة في المتن.

^(٣) وكانت نسبة الفائدة الاتفاقية ١٢ % ثم عدلت بالأمر العالي الصادر في ديسمبر سنة ١٨٩٢ إلى ٩ % وظلت هذه النسبة معمولاً بها إلى أن صدر المرسوم السابقة وجعلها ٨ % ونص على جواز تخفيضها بمرسوم إلى ٧ %.

^(٤) المادة ٢٨٥ من التقنين "وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها يشترطها المقرض إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره، تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض إذا ما أثبت المقرض أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية تكون قد أداها ولا نفقة مشروعة".

الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المصائل المدنية وخمسة في المائة في المصائل التجارية، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها. وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

وتنص المادة ٢٢٧ على أن: ١- يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر^(١).

والمادة ٢٢٦ بشكلها الحالي في النسختين المدني لم تتغير كثيراً عما جاء به المشروع التمهيدي للقانون إذ لم يدخل تعديل يذكر على الأصل الولد به تحت رقم ٣٠٦ وكل ما تم تعديله هو عبارة "وكان معلوم المقدار وقت الطلب" فقد استبدلها المشرع بعبارة "وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام" الواردة بالمشروع. ولعل هذا الاتجاه ينبئ عن رغبة أكيدة لدى المشرع في النظر إلى هذه الفوائد القانونية على أنها تعويض للدائن عن التأخير في الوفاء بالدين وليست ربا. فتدعيماً لهذه الفكرة اشترط المشرع بدء احتسابها من وقت المطالبة

(١) وقد جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة تقريباً بنفس ما جاءت به المادة ١٨٥ من النسختين المدني القديم والتي أوردناهما في الهامش السابق. ويلاحظ غرابة عبارة "أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد" إذ تعني المغايرة عن حالة التأخير في الوفاء مما يدل على إمكانية الأطراف على الاتفاق على نسبة فوائد من وقت إبرام العقد دون انتظار لحدوث تأخير في الوفاء وهذه هي عين الربا إذ فضلاً عن سريته من يوم العقد فإنه قد يشترط لمجرد نشوء الالتزام دون تطلب التأخير في أدائه وذلك لوجود اتفاق على ذلك.

بالدين^(١)، أى من الوقت الذى يظهر فيه تقصير المدين فى الأداء مما يستوجب تعويض الدائن عن هذا التقصير.

وقد استقر الأمر على هذه النسب الواردة فى المادة بعد طول نقاش من أعضاء مجلس الشيوخ حينذاك . إذ عندما تليت هذه النسب اقترح بعض الأعضاء تخفيضها، ولكن الأغلبية رأت الإبقاء على هذه النسب لأنها تعتبر نسباً معقولة للفوائد القانونية وأن فى تخفيضها إعاقة للتعامل وسبباً فى هروب رؤوس الأموال^(٢).

وتمشياً مع النظرة إلى هذه النسب الواردة بهذه المادة على أنها تعويض للدائن عن عدم الوفاء فيمكننا القول بأن هذه للحالة تعد من الحالات النادرة التى تدخل فيها المشرع وعمد إلى تحديد مقدار التعويض فى نصوص تشريعية^(٣).

وبذلك يتكفل التشريع بتحديد مقدار هذا التعويض عن طريق تحديده لنسب الفوائد القانونية المستحقة عن التأخير فى الوفاء، وقد يكمن السبب لهذا التدخل فى الكراهية والنفور من لربا لا فى مصر فحسب، بل ولا فى الدول العربية

^(١) وجاء فى الأصل التحضيرية بصدد التطبيق على هذه المادة "ومؤدى هذا أن فوائد التأخير لا يبدأ سريتها إلا من وقت المطالبة بها أمام القضاء، وعلى هذا النحو، فصل المشرع فى مسألة شدة الخلاف بشأنها فى القضاء المصرى واختار حكماً يتجلى فيه أثر التنكر للربا" المجموعة الجزء الثانى ص ٥٨٤.

^(٢) مجموعة الأصل - ج ٢ ص ٥٧٨
والمرع قانونى للفوائد التأخيرية فى التقنين المبنى للسورى هو ٤ ٪ للمسائل المدنية ، ٥ ٪ للمسائل التجارية، ومنها فى التقنين المبنى الليبى ومنها فى التقنين المبنى العراقى (م ١٧١).

^(٣) ومن هذه الحالات النادرة تقرير التعويضات فى إصابات العمل فقد قضى بأن لكل عامل أصيب بسبب العمل وفى أثناء تلبية الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدّر فى هذا القانون بحسب جسيمة الإصابة، ومنها أيضاً تشريع رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب إذ يلزم مالك السفينة ومجهزها ومستأجرها متضامنين بتعويض مقدّر لمن يصاب بسبب أخطار الحرب من أفراد طاقم السفينة (السهنورى، الوسيط - الجزء الثانى - بند ٥٠٠).

وحدها، بل في أكثر تشريعات العالم. فما من شك في أن مساوئ عديدة ورزايا فاحشة وبلاء جما يترتب على أكل الربا أو مؤاكلته. ومن هنا يكون تحديد المشرع لهذه النسب رغبة منه في التخفيف من هذه المساوئ والحد من تلك الرزايا.

وكان من ضمن ما ناقشه أعضاء مجلس الشيوخ عند وضع القانون الجديد هو مدى إمكان حذف عبارة "وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام" حتى تستحق الفوائد على المبالغ التي تم المطالبة بها أمام القضاء، ولو لم يكن مقدارها معلوم وقت رفع الدعوى، كالتعويض عن عمل غير مشروع. وجاء في رد اللجنة، التي وضعت المشروع، على ذلك "أن المقصود من اشتراط كون الالتزام معلوم المقدار منع سريان الفوائد على المبالغ التي يطالب الدائن بها على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع. وبذلك اختارت اللجنة عبارة "وكان معلوم المقدار وقت الطلب".

أما المادة ٢٢٧ مدني فقد وردت في المشروع التهديد تحت رقم ٣٠٥ مقتصرة على الفقرة الأولى منها دون الثانية التي أضيفت بمعرفة لجنة المراجعة، وأصبح رقمها في المشروع النهائي هو ٢٣٤. وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "إذا ما ثبت أن" بعبارة "إذا ما أثبت المدعي أن" وبذلك أصبح تعيين من يتحمل عبء الإثبات خاضعاً للقواعد العامة^(١).

ويجئ هذا التحديد من جانب المشرع لسعر الفائدة الاتفاقية بـ ٧ % سيراً على طريق الإشفاق والتخفيف من معاطب الربا وإذا جاوزت الفائدة هذا الحد

(١) وتقبل هذه المواد في النقيضات العربية الأخرى، المواد ٢٢٧-٢٢٩ من النقيض الموردي والذي حدد الحد الأقصى للسعر الاتفاقية بـ ٩ % والمواد ١٧١ - ١٧٣ من النقيض المدني العربي وجاءت مشابهة لنصوص التشريع المصري في معظمها، والمواد ٢٢٩ - ٢٣١ من النقيض المدني الليبي الذي جعل الحد الأقصى للفائدة ١٠ % أما المادتان ١/٢٦٥، ٧٦٧ من نقيض الموجبات والعقد اللبناني. فلم تضاعف حد أقصى للسعر الاتفاقية، ولكن النقيض اشترط أن يعين كتابة سعر الفائدة المتفق عليها، وإلا فلا تجب الفائدة إلا بالسعر القفوي وهو ٩ %.

وجب تخفيضها، وتعين على من تسلمها رد الزيادة، وعلى صاحب المصلحة في هذا الاسترداد أن يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات. وبهذا التحديد من جانب المشرع لمسر الفائدة قيدت إرادة المتعاقدين في الاتفاق على شروط جزائية تفوق هذا الحد الأقصى. أي أن هذا المسر الإتفاقي يمثل قيداً على حرية الأطراف وعن طريقه يمكن الإقلال من جشع وسيطرة أصحاب رؤوس الأموال والحد من استغلالهم لحاجة الضعفاء والمعوذين إلى هذه الأموال.

وقد أثر التقنين الجديد النزول بهذا الحد إلى نمية ٧ % بدلاً من نسبة ٨ % التي كانت في ظل التقنين القديم^(١) كما أثر أيضاً النص عليه في التشريع نفسه بدلاً من ترك أمر تحديده لتشريع خاص. إذ أن هذا الوضع - كما قالت المنكرة - أدنى إلى تيسير التعجيل بإجراء التخفيض ولا سيما بعد أن ألحت على البلاد نواحيه.

وتشياً مع النظرة إلى هذه النسب التي قدرها المشرع على أنها تعويض للدائن عما أصابه من ضرر نتيجة تلخر المدين في الوفاء بالدين، هذا الضرر الذي يفرضه المشرع بقرينة تقبل إثبات العكس طبقاً لأرنا الخاص، فإننا نرى أيضاً أن هذه النسب تمثل تقديراً جزائياً من جانب المشرع للتعويض القانوني المستحق للدائن. وهذا التقدير الجزائي قدر المشرع أنه كاف لجبر الضرر. ولكنه سمح - من جانب - للدائن بأن يثبت أن هذه النسبة غير كافية لجبر الضرر الذي أصابه ويطلب بتعويض تكميلي، فقد نصت المادة ٢٣١ بأنه "يجوز للدائن أن يطلب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد، إذا أثبت أن

(١) بل لقد اعترض البعض على هذه النسبة أثناء المناقشة في مجلس الشيوخ مطالبا بتخفيضها على أساس أنها تعتبر فوائد قضائية وأن تخفيضها إلى ٦ % لن يضار به سوى أصحاب القروض المصرفية وأن تتأثر به رؤوس الأموال.. (مجموعة الأصوات ج ٢ من ٥٨٥) إلا أن الأمر استقر على نسبة ٧ % بانتظار إلها على أنها نسبة معقولة.

الضرر الذى يجاوز للفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية" فيبين من هذا النص انه يتعين توافر شرطين لاستحقاق التعويض التكميلى:-

فيشترط أولاً:- أن يكون الضرر الذى أصاب الدائن يزيد عن حجم الضرر الذى قدره المشرع وقرر له النسب القانونية المذكورة، كأن يثبت الدائن أن عدم الوفاء بالدين ترتب عليه عجزه عن دفع دين تجارى تعهد بالوفاء به أو أن عدم الوفاء به ترتب عليه شهر إفلاسه، أو يثبت أن عدم وفاء المدين بالدين ترتب عليه فوات فرصة أو صفقة عليه كان سيحقق من ورائدها ربحاً كبيراً^(١).

ويشترط ثانياً:- أن يكون المدين سبب النية ويبين ذلك من تعمله عدم الوفاء بالدين على الرغم من قدرته على ذلك. ومن علمه بأن عدم الوفاء سيؤدى إلى إضرار استثنائية تلحق بالدائن^(٢). والذى يقوم بإثبات ما تقدم هو الدائن.

ويتعين - من جانب آخر - السماح للمدين بأن يثبت أن الضرر الذى أصاب الدائن يقل فى حجمه عن النسب التى قررها المشرع، وبذلك يستطيع أن يخفض هذه النسب إلى الحد الذى يكفى لجبر الضرر وإزالة آثاره. وذلك تكمله لما رأيناه من ضرورة إعطاء المدين فرصة إثبات عدم إصابة الدائن بأى ضرر بسبب تأخره فى الوفاء بالدين. والقول بذلك يعيد للقاضى دوره ويرد إليه سلطته

(١) د. جلال الحوى - أحكام الالتزام - الدار الجامعية سنة ١٩٨٦ ص ١٥٩.

(٢) وقد بينت محكمة النقض المعنى المقصود من اشتراط أن يكون الضرر استثنائياً بقولها "مفاد نص المادة ٢٣١ مدنى أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلى بالإضافة إلى الفوائد أن يقيم الدائن البديل على توافر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائى به لا يكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنته من ضرر، وإذا كان ثابتاً أن الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمر كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لإثبات توافرهما، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض لهم بالتعويض التكميلى يكون صحيحاً فى القانون".

"نقض مدنى فى ١٩٧٦/١٢/٣٠، مج أحكام النقض ص ٢٧ من ١٨٥٧ رقم ٣٤٠ - جلسة ١٩٦١/٦/٢٢ ص ١٢ من ٥٦١"

التي ينبغي أن يتمتع بها في تحديد مقدار التعويض الملائم لجبر الضرر سواء بالزيادة عن النسب المقرر أو بالنقصان عنها.

واستقر القضاء والفقهاء على أن القواعد المتعلقة بالتعويض للقانوني من النظام العام.

فلما عن القضاء، فقد جاءت أحكامه متواترة على تعلق هذه المواد بالنظام العام ويعجز الأفراد عن مخالفتها، فهي محكمة النقض تقرر أن الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو من قواعد النظام العام فيسرى السعر المنخفض من تاريخ العمل بالقانون المدني الجديد القاضي بتخفيضه، أي ابتداء من ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى على الاتفاقات السابقة على هذا التاريخ^(١).

كما قضت أيضاً بأن "يسرى سعر الفائدة المقرر بالمادة ٢٢٧ من القانون المدني الجديد من تاريخ العمل بهذا القانون على العقود المبرمة قبل هذا التاريخ، لأن الحد الأقصى لفائدة التي يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو من قواعد النظام العام"^(٢).

ويراعى - في النهاية - أنه لا استثناء للحساب الجارى من شرط أن يكون محل الالتزام مبلغاً نقدياً، فيشترط أن يكون كل مدفوع في الحساب الجارى مبلغاً نقدياً. ولا تبدأ سريان الفوائد إلا من التاريخ الذي يصبح فيه المنفوع مبلغاً أو أوراقاً مالية قدمت للبنك لتحصيلها أو لخصمها من الحساب. فلا يبدأ سريان الفوائد إلا من وقت تحصيل ثمن البضاعة أو قيمة الأوراق التجارية.

(١) نقض مدني في ١٩٥٣/٥/٢١ مجموعة أحكام النقض، ص ٤، بند ١٦١، ص ١٠٢٨.

(٢) نقض مدني في ١٩٥٧/١١/٢٨ للمحكمة، السنة ٣٨ ص ١٠٨٣، رقم ٤٩٣.

ثانياً:- للتشريعات الخاصة:-

إذا كانت المادة ٢٢٣ من التقنين المدنى والمتعلقة بالحساب الجارى لم تشكل استثناء كاملاً من القاعدة العامة، بل اقتصر الاستثناء بصندها على نسبة ٥ % فى المسائل التجارية - إذ لا يجوز - طبقاً لرأى بعض الفقه - الاتفاق على فائدة تزيد على نسبة ٧ % وهو الحد الأقصى للفائدة حتى ولو تعلق بالحساب الجارى - ، فإن هناك تشريعات خاصة شكلت استثناء كاملاً من القاعدة العامة بل ومثلت خروجاً صريحاً على ما ورد بالتقنين المدنى من نسب.

وأول ما يطالعنا من هذه التشريعات ذلك الخاص بالبنك المركزى المصرى إذ نص التشريع رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥^(١) فى مادته السابعة ببندها الرابع على أن من ضمن سلطة مجلس إدارة البنك ومن بين الوسائل التى يستخدمها لتحقيق السياسة الائتمانية والمصرفية "د" "تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائن والمدنية على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وأجلها ومقدار الحاجة إليها وفقاً لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر". وبالإستناد إلى هذا التشريع يستطيع البنك المركزى تحديد سعر الفائدة سواء المدينة أو الدائنة بنسب تتجاوز الحد الأقصى للورد بالقاعدة العامة (الواردة بالتقنين المدنى)، إذ من الملاحظ أن المقصود بعبارة "دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر" ، تلك النسب القانونية أو الاتفاقية الواردة بالتقنين المدنى. وقد عبرت عن ذلك صراحة المذكرة الإيضاحية لتشريع ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بقولها "أن المادة - السابقة - أوضحت نوعيات لهذه الاختصاصات مع إعطاء البنك سلطة تحديد

(١) تشريع رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالبنك المركز والجهاز المصرى منشور فى النشرة التشريعية. عدد سبتمبر سنة ١٩٧٥ ص ٦٤٧٦.

أسعار الخصم والفائدة على عمليات الائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أى تشريع آخر بما فى ذلك القانون المدنى^(١).

كان مصدر هذا النشاط رابطة عقدية أم لائحة، فله بحكم المادة ٢٢٦ وما بعدها، إذا كان الالتزام محل مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب. وإلى هذا أشارت أحكام المحكمة الإدارية العليا فقد قضت بأن "حكم المادة ٢٢٦ مدنى ينطبق فى نطاق الروابط الإدارية أياً كان مصدرها وسواء كانت روابط عقدية أم لائحية باعتبارها هذه من الأصول العلمية فى الالتزامات التى تسرى - أياً كان مصدر الالتزام - إذا كان مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب"^(٢).

كما ذهبت إلى أن مناط إستحقاق فوائد التأخير - وفقاً للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى - أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب، وأن يتأخر المدين فى الوفاء به فى الميعاد المحدد بقطع النظر عن وقوع ضرر للدائن من جراء هذا التأخير^(٣).

كما قضت بأن "فضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم بالفوائد القانونية إنما يكون من تاريخ المطالبة القضائية....."^(٤).

(١) المذكرة الإيضاحية للتشريع منشور بذات العدد من النشرة التشريعية. وقضت فى ذلك محكمة النقض بأنه "وإن كان الترخيص المشار إليه قد صدر لمجلس إدارة البنك المركزى فى إطار المادتين الأولى والسابعة من ق ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ اللتين تمنحان للبنك سلطة تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية، والإشراف على تنفيذها وفقاً للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقاً للسياسة العامة للدولة، إلا أن ذلك لا يعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس إدارة البنك المركزى استناداً إلى الفقرة (٢) من المادة السابعة المشار إليها، وتتضمن رفعاً لسعر الفائدة الذى يجوز للبنك التعاقد عليها فى عملياته المصرفية.

(٢) إدارية عليا فى ١٩٦٨/٤/٧ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - الجزء الثالث ص ٢٠٠١.

(٣) إدارية عليا ١٩٦٧/٦/١٧ نفس المجموعة - الجزء الثالث ص ٢٠٠٢.

(٤) إدارية عليا فى ١٩٧٤/٣/٢٣ نفس المجموعة ج ٣ ص ٢٠٠١.

ولا ندري ما هي الحكمة التي تغيثها المحكمة الإدارية العليا من قولها في أحد أحكامها "إن هذه المادة - ٢٢٦ مدني - وإن جرى تطبيقها في نطاق الروابط العقدية الإدارية باعتبارها، من الأصول العامة في الالتزامات فإنه لا وجه لتطبيقها في علاقة الحكومة بموظفيها - ذلك أن المسلم أن القضاء الإداري ليس ملزماً بتطبيق النصوص المدنية على روابط للقانون العامة إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع تلك الروابط. وليس مما يتلائم مع طبيعة تلك الروابط إلزام الموظف بفوائد مبالغ استحققت له بوصفها مرتباً لقاء عمله ولكن للقانون إلزامه بردها، وتأخر في هذا الرد، أخذاً في الاعتبار ما جرى عليه القضاء الإداري بالمقابلة لذلك من عدم التزام الحكومة بفوائد مبالغ المرتبات والبدلات التي يقضى بها بالتطبيق لأحكام القوانين واللوائح متى تأخرت الجهات الإدارية في صرفها لمن يستحقها من العاملين"^(١).

فلماذا وافقت المحكمة على تطبيق نص المادة ٢٢٦ مدني على الروابط الإدارية الخاضعة للقانون العام لئلا كان مصدرها - عقد أو لائحة - وفي نفس الوقت ترفض - نفس المحكمة - إطباقها على علاقة - الحكومة بموظفيها على الرغم من عدم وجود نص خاص يلزم بتطبيقها سواء في إطار الروابط الإدارية بوجه عام أو في إطار علاقة الحكومة بالموظفين - أما عن الملازمة التي ترى المحكمة اختفاءها في ظل علاقة الحكومة بموظفيها، فإننا نتساءل عن السبب الذي من أجله قضت المحكمة بتوافر الملازمة في باقي علاقات القانون العام"^(٢).

(١) إدارية عليا في ١٩٧٨/٥/٧ نفس المجموعة ج ٣ ص ٢٠٠٣.
وقضت بذات المعنى في حكم لها بجلسة ١٩٨٨/٢/١٣. مع أحكام الإدارية العليا. ص ٣٣ ق الجزء الأول أول أكتوبر سنة ١٩٨٧ - آخر فبراير سنة ١٩٨٨. رقم ١٣٦ ص ٨٦٩ ونقضت المحكمة بهذا الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في ١٩٨٤/١/٢٢ وقاضيا بالإنزال المدعي عليه - عضو هيئة تدريس بجامعة المنيا بأن يدفع الفوائد القانونية للمدعي - رئيس جامعة المنيا.

(٢) إذا كان دفع المحكمة إلى ذلك هو الإخلال - بقدر الإمكان - من نطاق تطبيق هذه المادة على أساس النظر إلى النسب الواردة بها على أنها فوائد من قبيل لربا المحرم شرعاً فإننا نرى نفس الفرصة متوفرة في باقي علاقات القانون العام وكان يمكن للمحكمة اعتماد الفرصة

إذ ما الفرق بين شخص مدين للإذارة بمناسبة عقد أو أى علاقة أخرى يكون محلها مبلغاً من النقود، وبين موظف مدين للحكومة بمرتب أو مبالغ مالية أخذها ثم اتضح عدم استحقاقه لها؟ وشخص دائن للدائرة بأية مبالغ؟

لما عن الفقه فقد استقرت آراء معظمه على النظر إلى هذه المواد وما ورد بها من نسب على أنها متعلقة بالنظام العام، وذهبت بذلك إلى أنها تعد من القواعد الأمرة التي لا يملك أحد مخالفتها بالاتفاق على نسب تجاوزها^(١). كما قرر البطلان كجزء يقع على ما يزيد عن هذا الحد. والبطلان هنا مطلق لتعلق هذه المواد بالنظام العام فلا تصح إجازته لا صراحة ولا ضمناً^(٢).

بالاستقرار على تعلق هذه المواد بالنظام العام تنتج آثار من أهمها قدرة محكمة الموضوع على التصدى للاتفاق المخالف وتخفيض القدر المتفق عليه إلى الحد المقرر قانوناً، ولها ذلك حتى ولو لم يتمسك أحد الخصوم به، كما يجوز أيضاً الدفع بهذه الفكرة ولو لأول مرة أمام محكمة النقض^(٣).

كما أن الوضع المخالف للنظام العام لا يمكن تصحيحه، فلا يقبل - مثلاً - فى مجالنا موافقة المدين أمام المحكمة على دفع الزيادة الواردة عن النسب المقررة^(٤). كما أجاز القانون كشف الفائدة الزائدة - التي غالباً ما تكون مستترة

لمنع تطبيق هذه المادة على كل هذه العلاقات. خاصة وأنها تمتلك ذلك مع غياب نص يلزمها واستناداً إلى عدم ملائمة هذه المادة للتطبيق على كل روابط القانون العام. وبجانب ذلك فإننا نضع تحديداً لهذه المادة أو غيرها من مواد الفوائد ونقترح لها ضوابط تصبح قريبة إلى كونها تعويضاً أكثر من اعتبارها فوائد.

(١) د. جمال الشراوى - النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام - دار النهضة العربية سنة ١٩٨٢ - ص ٦٧ وما بعدها. د. بهرام محمد عطا الله - لمبسات الالتزام - الثقافة الجامعية سنة ١٩٨٢ ص ١٤٩.

(٢) د. قحى عبدالرحيم عبدالله - دروس فى أحكام الالتزام - مكتبة الجلاء ص ٨٣.

(٣) نقض منقضى فى ١٩٥٢/٥/٢١ - سابق الإشارة إليه.

(٤) وقضت محكمة النقض فى ذلك بقولها "حرم المشروع بنص المادة ٢٢٧ منقضى زيادة سعر فائدة الدين على حد أقصى معلوم مقداره ٧ ٪ ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن

تحت ستار تسمية أخرى، إذ من النادر أن يتضمن العقد تجاوزاً صريحاً للحد الأقصى - بكافة طرق الإثبات^(١).

قبل الزيادة ولزومه برد ما قبضه منها. مما يؤده أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال".
(تقضى مدني في ٤ أبريل سنة ١٩٨٨ . السابق الإشارة إليه)

^(١) د. فتحي عبدالرحيم - المرجع السابق ص ٨٣.

الفصل الثاني تقدير التعويض

يجب في التعويض أن يكون كاملاً ، يواجه كل الضرر الذي لحق المضرور ، بحيث يشمل كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب. ويلزم ألا يتجاوز التعويض قيمة الضرر الذي تسببت فيه الإدارة بخطئها. فإذا فصل موظف خطأ فإن التعويض المستحق له عن هذا الفصل يجب أن يكون متعادلاً مع الضرر الفعلي الذي نال للشخص من هذا الفعل، ومع درجة الخطأ المنسوب إلى الإدارة والموظف. وقد تأرجح قضاء مجلس الدولة الفرنسي في خصوص التعويض المستحق للموظف المفصول عن العمل. ففي فترة كان المجلس يعوض الشخص تعويضاً كاملاً للغاية ، ويقرر منحه المرتب كاملاً الذي كان يتقاضاه عن المدة التي حرم منها من العمل بمقتضى قرار الفصل. ولكن ما لبث المجلس أن عدل عن هذا الاتجاه لأن الموظف المفصول لم يحم حقيقة بالعمل، ولم يمارس أعباء الوظيفة خلال مدة الفصل. ولما كان المرتب مقابل العمل. فإن مجلس الدولة قرر أن المرتب لا يصبح حقاً مكتسباً للموظف بمجرد إلغاء قرار الفصل، بل يستحق تعويضاً يراعى فيه الضرر الذي لحق الموظف فعلاً ودرجة الخطأ المنسوب للإدارة. ودرجة الأخطاء المنسوبة للموظف^(١). أي أنه يجب على القاضي أن يراعى الظروف الملائمة للمضرور، وحسن نية أو سوء النية للموظف المتسبب بخطئه في الضرر.

وعموماً ففي تقدير التعويض يجب أن تكون طلبات المدعى هي الحد الأقصى لما يجب الحكم به.

ونوضح في هذا الفصل الأسس التي يجب أن يتم على أساسها تقدير التعويض، وتاريخ تقدير التعويض.

(١) راجع الأستاذ الدكتور سليمان الطمولى المرجع السابق من ٥٠٠ والأحكام التي أشار إليها.

أولاً:- أسس تقدير التعويض:

إذا كان الضرر الذى لحق للشخص من جراء النشاط الإدارى معنوياً، فلا توجد ضوابط فى هذا الصدد تنقيد بها الإدارة أو القاضى فى هذا المجال. لأن ذلك من الصعوبة بمكان. وإنما يقوم القاضى بتحديدته تحديداً ذاتياً بأن يضع نفس محل من أصابه الضرر. وتختلف عناصر تقدير التعويض هنا باختلاف بعض المسائل كممر الشخصى المتوفى ودرجة قرابته للمدعية، وغالباً ما يحكم القاضى - كما أوضحنا فى الضرر المعنوى - بتعويض رمزى^(١).

أما إذا كان الضرر مادياً يتمثل فى خسارة شيء ما، فإن التعويض يشمل أجرة إصلاح الشيء المتضرر لأجل إعادته إلى حالته الأصلية. وإذا كان الضرر أصاب جسد الشخص فيجب أن يكون التعويض معادلاً للنقص الذى حدث فى قدرة المتضرر على العمل أى قدرته على كسب رزقه.

ويجب التمييز والقاضى بصدد تقدير التعويض بين الأضرار الرئيسية والأضرار الفرعية أو الجانبية على النحو الآتى:-

الأضرار الرئيسية:

ويقصد بها الضرر الحقيقى الذى أصاب الشخص بصورة واضحة. فإذا كان الضرر الرئيسى قد أصاب أحد أموال الشخص بصفة نهائية كهدم أحد العقارات، فإن التعويض برأسمال يكون هو الصورة الواجبة الإتياع. وإذا كان الضرر الذى أصاب المال ضرراً مؤقتاً، أى يمكن إزالته باتخاذ إجراءات معينة

(١) CE ٢٤.١١.١٩٦١ R.L

وقد انتهى هذا الحكم بتعويض قدره ١٠٠٠ فرنك (ألف فرنك فرنسى جديد) عن الألم الذى تسبب للوالد نتيجة وفاة ابنه. كما ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى حكم آخر إلى الحكم بتعويض قدره ٣٠٠٠ فرنك (ثلاثة آلاف فرنك) وزعت بين الوجه والأولاد والجدة التى كان يعولها - فتقرر للزوجة والأولاد مبلغ ٢٠٠٠ فرنك والجدة ١٠٠٠ فرنك ولا شك أن ذلك يعد تعويضاً رمزياً وراعى فيه درجة القرابة.

كإصلاح أو ترميم، فإن التعويض يكون في صورة دخل يحصل عليه المضرور لمدة محددة، إلى أن يتم إزالة الضرر ووقف آثاره.

الأضرار الفرعية أو الجاتية

وتتمثل هذه الأضرار في :

أولاً:- النفقات التي أنفقها الشخص بسبب الضرر. ويقصد بها كل ما يثبت المضرور أنه أنفقها لمواجهة ما أصابه من ضرر، وأيضاً مصاريف الدعوى.

ثانياً:- لفوائد المستحقة عن التأخير في دفع المستحق^(١).

ويجب التفريق بين ما إذا كانت الدعوى مرفوعة من الشخص مباشرة، أو من الغير.

فإذا كانت الدعوى مرفوعة من شخص مباشرة وكان الضرر جسدياً، فإن الأضرار المالية التي تترتب على الضرر أو العجز الذي لحق به يتم بعد تقدير التقرير الطبي الذي يوضح طبيعة ما أصاب الشخص، والعجز الناجم له، والمصادر المالية التي يعيش عليها الشخص بعد الإصابة. ويقوم القاضي بعد ذلك بتقدير الضرر، وتحديد التعويض الملائم.

(١) تنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني المصري على أنه إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملازماً بأن يدفع للدائن، على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها أن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لمسيراتها وهذا كله ما لم ينص القانون على غير. كما أن المشرع الفرنسي أخذ بالفوائد التأخيرية ونص عليها في المادة ١١٥٣ من القانون المدني الفرنسي.

لما إذا كان المدعى الذى أصابه الضرر من الغير، نتيجة لإصابة شخص له علاقة به كالزوجة أو الأبناء بالنسبة للتعويض عما أصابهم من ضرر بفقد الزوج أو الأب، فإن الأمر يختلف من حالة لأخرى تبعاً للظروف الملائمة للدعوى. فأمثلة الموظف الذى توفى على أثر حادث حصل له خارج الوظيفة، لا يتقرر لها تعويضاً إلا بقدر الضرر الذى يغطى الخسارة عن نقص الدخل الذى خسرت منه وفاة زوجها^(١).

وجدير بالذكر، أنه لا يعتد عند تقدير التعويض، بالأخطاء التى صدرت من الغير إذا كانت لا تؤثر فى مبدأ مسئولية الإدارة. بينما يعتد بالخطأ الصادر من الشخص المضروب نفسه، إذ أن ذلك من شأنه إعفاء الإدارة من المسئولية جزئياً أو كلياً.

وحين يحدد القاضى قيمة التعويض، فإنه يحدده بصفة نهائية. ولكن يجوز فى بعض الحالات للقاضى أن يقرر إمكان تعديل هذه القيمة مستقبلاً إذا كان الضرر سيتغير مآلاً^(٢). كما لو نتج عن ممارسة نشاط إدارى ما أن أصيب أحد الأفراد بعجز ما. غير أن حالته لم تكن قد استقرت بصفة نهائية. فهنا يجوز تحديد التعويض بصفة مؤقتة، ويكون قابلاً للتعديل فى المستقبل. وفى جميع الأحوال يقع إثبات الضرر وقيمه على المدعى.

(١) وفى هذا الحكم قرر مجلس الدولة الفرنسى منح الأرملة من ٤٠ إلى ٥٠ ٪ من الدخل الذى حرمت منه الأسرة باقتدار عائلها. ومنح الأبناء من ١٠ ٪ إلى ١٥ ٪ من هذا الدخل. ويراعى مجلس الدولة الفرنسى أن لا يتعدى التعويض ٧٥ ٪ من الدخل الذى كان يحصل عليه المتوفى أخذاً فى الاعتبار أن هذا الأخير كان يخصص جزءاً من هذا الدخل للاتفاق به على نفسه.

وفى حكم آخر، وبالنسبة لأسرة تتكون من زوجين وولدين، قرر المجلس منع الزوجة تعويضاً يعادل ٣٥ ٪ من مرتب الزوج و ١٥ ٪ لكل من الوالدين، راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣/١١/١٩٦٤ مجموعة ليون ص ٥٢.

(٢) يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التناقص والتقصان بغير استقرار فى اتجاه بذاته. وقد يحدث تبعاً لأطراف طارئ بين فترة أو تكاب الخطأ وحصول الضرر.

وتنوه هنا إلى أن القاضى حين يقوم بتقدير الضرر، فبأنه يقدره باستقلال تام، فلا يتقيد فى هذا الصدد بتقدير الإدارة إن كان قد قامت به مخضارة فى البداية. كما لا يتقيد أيضاً بأى تقدير قامت به سلطة قضائية أخرى. كما لو كان الشخص المتضرر رفع دعوى على الموظف الذى تسبب بخطئه الشخصى فى إحداث الضرر أمام محكمة مدنية أو جنائية، وقضت له فى موضوع التعويض. ثم عاد ورفع دعوى أمام القضاء الإدارى. فالقضاء الإدارى يقوم بتقدير التعويض باستقلال تام عن المحاكم الأخرى. إلا أن هناك بعض الحالات يكون القاضى الإدارى مقيداً فى تقديره لقيمة الضرر، إذا كان ذلك ناتجاً عن التزام مقدر باتفاق أو بنص قانونى.

تاريخ تقدير التعويض:-

فى صدد تقدير التعويض يثار التساؤل ، هل يعد بتاريخ وقوع الضرر ، أم بتاريخ صدور الحكم؟

للإجابة على ذلك يجب التفريق بين حالتين:-

الأولى:- إذا كان الضرر متغيراً منذ أن وقع إلى تاريخ صدور الحكم. كان يصاب شخص بكسر فى يده نتيجة حادث وقع له بسبب ممارسة أحد الأنشطة الإدارية. وحين طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور فأصبح أشد خطورة مما كان، وعند صدور الحكم كانت خطورته قد زادت وتحول إلى عاهة دائمة. هنا فى مثل هذه الحالة، يجب على القاضى أن يدخل فى اعتباره عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم إلى يوم صدور الحكم. فيقدر الضرر باعتبار أن الكسر قد انقلب إلى عاهة دائمة^(١).

(١) راجع الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى ص ٩٧٥.

الثانية:- إذا كان الضرر ثابتاً لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم في مثل هذه الحالة لم يتبع مجلس الدولة قاعدة موحدة. ففي بداية الأمر كان المجلس يعتد بتاريخ وقوع الضرر. وما زالت بعضاً من أحكامه الحديثة نسبياً تصدر في هذا الشأن مقدرة التعويض بالنظر إلى يوم وقوع الضرر تأسيساً على أن الضرر وقع في هذا اليوم. فيجب أن يكون التقدير منسوباً إلى هذا التاريخ.

إلا أنه نتيجة للارتفاع المستمر في مستوى المعيشة، وانخفاض قيمة العملات والتي كثيراً ما تكون نتيجة تدخل الدولة، في نفس الوقت فغن كثيراً من القضايا يتأخر الفصل فيها بسبب كثرتها. فإن مجلس الدولة اتبع قاعدة أخرى ميز فيها بين ما إذا كان الضرر قد أصاب أحد الأفراد في شخصه، أو كان قد أصابه في ماله.

فبالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص أنفسهم فإن التعويض يعتد في تقديره بتاريخ صدور الحكم ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان التأخير في إصدار الحكم راجعاً إلى إهمال المدعى السير في الدعوى.

أما بالنسبة للأضرار التي تصيب الأموال، فإن التعويض يعتد في تقديره بيوم وقوع الضرر. وما زالت أحكام المجلس مستقرة على هذا الوضع بالنسبة لهذا النوع من الأضرار.

ونرى مع البعض أن هذه التفرقة لا مبرر لها ويجب وضع قاعدة موحدة سواء كان الضرر قد أصاب الشخص أو أصاب المال. لأن التعويض في حالات كثيرة لو قدر بيوم وقوع الضرر، وخاصة إذا طاللت إجراءات التقاضي، وتأخر الفصل في الدعوى فترة زمنية طويلة سيكون وهماً لا يحقق فائدة للشخص المضرور. يضاف إلى ذلك ثمة حقيقة هامة وهي أن الحكم بالتعويض منشئ له لا كاشف لأن الحق في التعويض يظل حقاً غير محدد المقدار إلى أن يصدر

الحكم فالحكم هو الذى يحدد مقدار التعويض، لذا وجب الاعتداد بتاريخ الحكم. لا بتاريخ وقوع الضرر فى جميع الأحوال^(١).

وفى أهمية وقت تقدير التعويض:

استقر للقضاء الإدارى فى مصر على تطبيق المادة ١٧٠ من التقنين المدنى التى تنص على أنه:- "يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢، مراعيًا فى ذلك الظروف والملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير".

وهذا النص يقرر الأصل العام وهو أن تحديد وقت تقدير التعويض هو وقت صدور الحكم به عند عدم الاتفاق عليه.

فقد يتم تقدير التعويض بالاتفاق فتحدد قيمته وقت الاتفاق، وليس وقت حدوث الفعل الضار. وعلى ذلك، إذا تم الاستيلاء على أرض مملوكة لأحد

(١) يلاحظ أن محكمة النقض المصرية تسيّر على هذا الاتجاه العادل. ففى حكم لها متعلق بمنزعة إدارية وقت أن كانت مختصة بذلك، تتلخص وقائعها فى أن عقاراً مملوكاً لأحد الأفراد ظهر به خلل نتيجة تسرب المياه من أنابيب تالفة تابعة للبلدية، فرفع دعوى تمويض. انتهت محكمة النقض إلى أنه كلما كان الضرر متغيراً تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم مراعيًا التغير فى الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول، أو نقص كأنما ما كان سبب، ومراعيًا كذلك للتغير فى قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها. ذلك أن الزيادة فى ذات الضرر التى يرجع أصلها إلى الخطأ والنقص فيه أيا كان سببه غير منقطع الصلة به أما التغير فى قيمة الضرر فليس تغييراً فى الضرر ذاته. وإذا كان المسئول ملزماً بجبر الضرر كلياً. فإن التعويض لا يكون كافيًا لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر عند الحكم.

(نقض مدنى ١٧ أبريل ١٩٤٧ مجموعة عمر ص ٣٩٨)

د. محمد نس جعفر التعويض فى المسئولية الإدارية من ١٥٠ وما بعدها وانظر رسالة د. سامى حامد سليمان نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية سنة ١٩٨٨ ص ٢٥٠.

الأفراد وبالمخالفة للقانون، فإن تقدير التعويض يتم وقت الاتفاق وليس وقت الاستيلاء. ويجب أن يتم الاتفاق بين المسؤول عن الضرر والمضروب. فإذا انفردت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بتحديد التعويض بمنأى عن صاحب الشأن، فإن هذا التحديد لا يمكن اعتباره اتفاقاً ولا يفترض رضا صاحب الشأن به^(١).

فإذا لم يوجد اتفاق، فإن وقت تقدير التعويض يكون وقت الحكم وتبرر المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة في أحد أحكامها قائلته: "وإذا كان المقرر قانوناً أنه يتعين تعويض كامل الضرر، حتى لا يكون تأخير الفصل في الدعاوى مع تغير الأوضاع الاقتصادية سبيلاً لإنقاص قيمة التعويض الكاملة الجابرة للضرر"^(٢).

وتطبق محكمة النقض أيضاً القاعدة المتقدمة على مسؤولية الإدارة فقضت بأن العبرة بتقدير التعويض عن واقعة الاستيلاء على الأرض بوقت الحكم بالتعويض وليس بوقت الاستيلاء، وأنه إذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي فيما أخذ به تقرير لجنة الخبراء التي قامت بتقدير قيمة أرض النزاع وقت الاستيلاء عليها دون أن يعرض لدفاع الطاعنين بشأن تقدير التعويض وقت الحكم في الدعوى، وهو دفاع جوهري يتغير به وجه الرأي في الحكم، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور في التمييز والإخلال بحق الدفاع الذي جره إلى مخالفة القانون^(٣).

(١) ج ع، ٢٧ يونيو ١٩٩٣، ملف رقم ١٩٧٨/١/٧، انظر أيضاً: ج ع، ١٨ يونيو ١٩٩٧، ملف رقم ١٠٣/١/٧.

(٢) م إ ع ٣١ مايو ١٩٩٢، الطعن رقم ٤٣٧٨ و ٤٤١٢ لسنة ٣٥ ق.

(٣) ن م، ٢٥ يونيو ٢٠٠٠، الطعون أرقام ٤١٠٩ و ٤١٩٤ و ٤١٩٨ لسنة ٦٨ ق. انظر أيضاً: ن م، ٢٧ ديسمبر ١٩٩٤، الطعن رقم ٢٤٤٥ و ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ ق المجموعة، ص ١٦٩٧، قارن: ن م، ١٧ ديسمبر ٢٠٠٢، الطعن رقم ٧٩٠٢ لسنة ٦٣ ق حيث قضت

أهمية تحديد التعويض بوقت الحكم بالتعويض:

يترتب على أن يتم تقدير التعويض وقت الحكم عدة نتائج مهمة ومن هذه النتائج:

١- يأخذ القاضى فى الاعتبار عند تقدير التعويض تطور الضرر منذ وقوع الفعل الضار، فيزيد التعويض بمقدار ما زاد من ضرر ، وينقص التعويض بمقدار ما نقص من ضرر بالمقارنة بوقت وقوع الفعل الضار. وبناء على ذلك، استقر قضاء محكمة النقض على أنه لمالك الأرض التى تم الاستيلاء عليها على نحو غير مشروع أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم^(١). كما قضت أيضاً بأن التعويض فى حالة الغصب ، يحسب على أساس سعر الأرض وريعها حتى تاريخ الحكم فى الدعوى وليست وقت رفع الدعوى^(٢).

وقد أجازت المادة ١٧٠ من القانون المدنى للقاضى أن ينص فى الحكم الصادر بالتعويض على حقوق المضرور فى العودة إلى المطالبة بزيادة التعويض خلال المدة التى يعينها الحكم، وذلك إذا لم يتيسر للقاضى وقت الحكم بالتعويض أن يعين مقداره تعيناً نهائياً.

المحكمة بأنه إذا كان مجلس مدينة أسيوط قد استولى على عقار النزاع المملوك للطاعة فى ١٩٦١ وضمه إلى حديقة الحيوان دون إتباع الإجراءات التى يتطلبها قانون نزاع الملكية، فإن استيلاءه على العقار يكون بمثابة غصب ويخول الطاعة مطالبتها بالتعويض بمقدار بقية العقار وقت رفع الدعوى علم ١٩٨٥ لا وقت الاستيلاء عليه عام ١٩٦١ وعلى الرغم من هذه الصياغة التى تقطع بأن العبرة فى تقدير التعويض بوقت رفع الدعوى، إلا أن هذا الحكم لا يمثل خروجاً على القاعدة التى مؤداها أن القاضى يقدر التعويض وقت الحكم ، لأن الحكم نفسه يذكر فى موضع آخر بأن للمضرور من أى عمل غير مشروع أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائماً وقت الغصب أو تفاقم من ضرر بعد ذلك إلى تاريخ الحكم.

(١) ن م ، ١٨ يناير ١٩٩٥، الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ ق المجموعة ، ص ١٩٣.

(٢) ن م ، ٢٧ ديسمبر ١٩٩٤، الطعن رقم ٢٤٤٥ و ٢٦٥ لسنة ٥٩ ق ، المجموعة، ص ١٩٩٧.

٢- إذا كان تقدير الحكم محكمة أول درجة للتعويض صحيحاً ، فإن الطعن فيه لا يحدث إعادة تقدير للتعويض. وعلى العكس، إذا لم يكن هذا الحكم قد قدر التعويض تقديرًا صحيحاً، فإن المحكمة التي تفصل في الطعن تقوم بإعادة التقييم في تاريخ حكمها.

ومع ذلك تختص محكمة الاستئناف بالتعويض عن جميع الأضرار المستحقة لحين صدور الحكم الاستئنافي بالإضافة على النظر في طلب التعويض الإضافي عن تفاقم الضرر ، ولا يعتبر هذا الطلب أو ذلك طلباً جديداً لا يجوز طرحه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف^(١).

وعلى العكس، إذا أقام المدعى دعواه أمام محكمة أول درجة بطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة رفض المدعى عليها التعاقد معه، دون غيره من الأعمال فإن مطالبته المطعون عليها أمام محكمة الدرجة الثانية بتعويض عن الضرر الذي لحقه لما نسبته إليه من وقائع في دفاعها أمام محكمة أول درجة الثانية بتعويض عن الضرر الذي لحقه لما نسبته إليه من وقائع في دفاعها أمام محكمة أول درجة يكون طلباً جديداً، مما لا يجوز لمحكمة الاستئناف قبوله، وعليها أن تقضى بذلك ولو من تلقاء نفسها^(٢).

وإذ صدر الحكم النهائي بتحديد التعويض، فإنه لا يجوز للمضروب المطالبة بزيادة التعويض المحدد في الحكم، حتى ولو تغيرت القيمة الشرائية للنقد ، وذلك احتراماً لقوة الحكم القضائي النهائي.

(١) ن م ، ٢٨ يوليو ١٩٩٣ ، المجموعة السنة ٤٤ ، ج ٢ ص ٨٨٧.

(٢) ن م ، ٢٢ أبريل ١٩٧٦ ، الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤١ ق ، المجموعة ، السنة ٢٧ ، ص ٩٩٨

بإستثناء من القاعدة العامة: تقدير قيمة التعويض وقت إصلاح الضرر

إذا قام المضرور بإصلاح الضرر ، فإن تقدير قيمة التعويض يتم وقتاً لقيمة إصلاح الضرر وفي هذا الوقت أيضاً وليس في تاريخ الحكم فإذا قام المضرور بدفع نفقات العلاج الطبي، أو قام بإصلاح العقار أو السيارة، فإن للقاضي يقدر التعويض وقت إصلاح للضرر.

وهذا الاستثناء مسلم به في الفقه والقضاء في مصر^(١).

ويرجع هذا الحكم إلى اعتبارين:

أما الاعتبار الأول فهو أن وظيفة التعويض هي جبر الضرر، وبالتالي إذا قام المضرور بإصلاح الضرر، فإنه يكون منطقياً أن يكون تقدير التعويض وقت هذا الإصلاح متكافئاً مع الضرر، لأنه يجبر النفقات التي أنفقها المضرور أى نفقات الإصلاح، وهي الخسارة التي أصابت المضرور. ولا يجوز أن يتحدد التعويض بناء على قيمة الضرر في وقت لاحق على إصلاح الضرر حتى لا يكون التعويض مصدر إثراء للمضرور.

وأما الاعتبار الثاني فهو أنه حيث تتحدد خسارة المضرور فيما دفعه من نفقات نقدية ، فإنه يكون ملائماً الاعتداد بقدر ما دفعه من نقود، بصرف النظر عن تغير قوتها الشرائية في وقت لاحق. لأن حق المضرور في التعويض تحول إلى حق نقدي يقدر بقيمة الإصلاح^(٢).

(١) د. عبدالرزاق المنهوى ، مرجع سبقته الإشارة إليه ص ١٣٦٨ ، بند ٦٤٩ د. أحمد شوقي عبدالرحمن ، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٦٤ عبدالمنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، ١٩٨٦ ، ص ٤٠٥ . انظر أيضاً: ن م ، ٢٧ ، ديسمبر ١٩٩٤ ، المجموعة ، المنة ٤٥ ، ج ٢ ، ص ١٦٩٧ .

(٢) د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٥٢٩ .

التعويض العيني في المجال الإداري

مع اتجاه غالب الفقه إلى رفض تصور التعويض العيني في مجال المسؤولية الإدارية فقد اتجه أحد الفقهاء إلى رصد اتجاه لإمكان التعويض العيني عن الفعل أو الإجراء الخاطئ وذهب في ذلك :-

وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي ، يكون التعويض العيني جائزاً في حالتين:

أما الحالة الأولى فهي حالة الالتزام التخييري، بمعنى أن يكون للشخص العام أن يتخلص من الإدانة المالية، إذا قام بأداء معين، وبشكل خاص أن يقوم بتنفيذ أشغال، وذلك لوضع نهاية للمركز الضار. وتطبيقاً لذلك، قضى المجلس بإلزام أحد المقاطعات بمبلغ مالي إذا لم يتم بإعادة بناء بعض المباني الجنائزية على نفقتها. كما قضى أيضاً بمنح الإدارة مهلة من الوقت لنقل محطة حاقلات من أمام واجهة أحد المنازل وذلك لإعفائها من مبلغ التعويض. فالشخص العام، في هاتين الحالتين، غير ملزم بالقيام بعمل، والقاضي يمنحه اختياراً بين تنفيذ بعض الأعمال لإنهاء المركز الضار أو دفع مبلغ من النقود. ومثل هذا الأمر يعتبر استثنائياً لا يحدث كثيراً.

وأما الحالة الثانية فهي أن يطلب المضرور التعويض العيني وتوافق الإدارة على هذا الطلب. ويتطلب الأمر حينئذ إبرام عقد قضائي بين الإدارة والمضرور.

حالات التعويض العيني في القضاء المصري:

يمكن أن نرصد اتجاهها في القضاء المصري مؤداه أن السحب الإداري للقرار غير المشروع أو إلغائه قضائياً، وإن كان لا يمنع من التعويض النقدي عن الأضرار المادية الناشئة عنه ، إلا أنه تعويضاً عينياً عن الأضرار الألبية

التي أصابت المضرور. وعلى ذلك لا يستحق المضرور تعويضاً نقدياً في حالة الإلغاء القضائي لقرار إنهاء خدمته على الرغم من إصابته بأحد الأمراض المزمنة^(١)، أو في حالة إلغاء قرار النقل^(٢)، أو في حالة إلغاء قرار الجزاء التأديبي^(٣).

ويستند هذا القضاء إلى أن الإلغاء القضائي للقرار غير المشروع أو سحبه إدارياً هو خير تعويض عيني للضرر الأدبي الذي يتمثل في مشاعر الحزن والألام النفسية الناشئة عن القرار، ولأن هذا التعويض كاف لجبر هذا الضرر تطبيقاً للمادة ١٧١ من النقتين المدني^(٤).

ونحن نعتقد عدم سلامة هذا القضاء؛ لأن القاعدة العامة تقضى باستقلال قضاء الإلغاء عن قضاء التعويض، وبالتالي فإن الإلغاء القضائي للقرار لا يعتبر تعويضاً، حتى ولو اقتصر على الأضرار الأدبية. أما الاستناد إلى المادة ١٧١ من النقتين المدني فيبدو في غير موضعه، لأن الخطاب في هذه المادة موجه إلى قاضي المسؤولية، وذلك على النحو الذي رأيناه أيضاً مطبقاً أمام مجلس الدولة في فرنسا^(٥).

وفي تعليق لنا على أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا ذهبنا إلى:

(١) م أ ع ، ٢٣ أبريل ١٩٩٦ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٣٧ ق.

(٢) م أ ع ، ٢٠ فبراير ٢٠٠١ ، الطعن رقم ٤٢٥٧ لسنة ٤٢ ق ، ١٥ مايو ١٩٨٨ المجموعة ، ص ١٥٣٤.

(٣) م أ ع ، ٢٢ يناير ١٩٩١ ، الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٣٣ ق ، المجموعة ، ص ٥١٢ ؛ ١٦ مارس ١٩٩١ ، الطعن رقم ٣١٤٧ لسنة ٣٢ ق ، المجموعة ، ص ٨٠١.

(٤) قانن إتجاها آخر: م أ ع ، أول أبريل ٢٠٠١ ، الطعن رقم ٤٢٨٣ لسنة ٤١ ق ، ٣ يناير ١٩٨٨ ، الطعن رقم ٢١٩١ لسنة ٣٠ ق.

(٥) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٤٣٧.

هل يكون إلغاء القرار تعويضاً عنا عن خطأ جهة الإدارة؟

الأصل أن إلغاء القرار الإداري يكون لوجود عيوب أصابته سواء في شكله أو إجراءاته أو المختص بإصداره أو لمخالفته للقانون أو للمبادئ العامة للقانون أو افتقاده لسبب صحيح أو إبتغائه غير المصلحة العامة. فهل يتصور أن يكون خطأ الجهة الإدارية سبباً لتعويض المتضرر ليس تعويضاً نقدياً لكن تعويضاً عينياً يتمثل في إلغاء قرارها حتى ولو كان محل قرارها يتسق مع قواعد القانون؟ ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها محل التعليق^(١) إلى تطبيق عملي لهذا الفرص وتخلص وقائمه في أن رئيس مجلس إدارة أحد الأندية أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداري بطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الشباب بإلزام مجلس الإدارة المنتخب للنادي بتوجيه الدعوى للجمعية العمومية للنادي خلال ثلاثة أشهر تنتهي في ٢٠٠١/١٠/١٠ وقد أقام المدعى دعواه على أنه صدر حكم قضائي بوقف تنفيذ القرار الصادر من الوزير بحل مجلس إدارة النادي وتعيين مجلس إدارة مؤقت لإدارة النادي وأن من مقتضى تنفيذ هذا الحكم أن يعود مجلس الإدارة المنتخب لمباشرة اختصاصه دون التقيد بميعاد يحدده الوزير نظراً لأن إجراءات التقاضي قد استغرقت مدة عام كان مجلس الإدارة المنتخب بعيداً فيها عن مباشرة اختصاصاته فيجب أن يستمر المجلس المدة الكاملة المحددة لمباشرة اختصاصه.

وقد رفضت محكمة القضاء الإداري بطلب وقف تنفيذ القرار وعند الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى أن القرار المطعون فيه تضمن قيام مجلس الإدارة المنتخب بدعوة الجمعية العمومية للنادي لإجراء الانتخابات في مدة ثلاثة أشهر تالية على انتهاء دورته الانتخابية في

(١) صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى برئاسة السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عبدالرحمن عزوز رئيس مجلس الدولة في الطعن رقم ٢٦٥٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٣.
(التطبيق في مجلة مجلس الدولة سنة ٢٠٠٢)

٢٠٠١/١٠/١٠ بالرغم من أن المجلس قد تم إيعاده عن موقعه المدة من ٢٠٠٠/١٢/١١ تاريخ صدور القرار بحله وحتى ٢٠٠١/١٠/٧ تاريخ تنفيذ الحكم القضائي بوقف تنفيذ قرار المجلس وهذه المدة لم يباشر فيها مجلس الإدارة مهام منصبه بسبب إجراءات التقاضي التي استغرقها الطعن في قرار الحل وبمسلك إرادى من جانب الإدارة مما يتعين معه أخذ هذه المدة في الحسبان عند صدور قرار عودة المجلس المنتخب وعليه انتهت إلى إلغاء الحكم المطعون فيه ووقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تحديد أجل لمجلس الإدارة المنتخب في الدعوة للانتخاب دون أن يأخذ في اعتباره ضرورة مباشرة المجلس المنتخب لاختصاصاته عن مدة بديلة للمدة التي منعتة الجهة الإدارية بتصرفها عن استكمالها.

والجديد في الحكم سالف البيان أنه أكد على أن الجهة الإدارية بتعطيلها تنفيذ الأحكام القضائية وقبل ذلك بقراراتها المخالفة للقانون لا يجوز أن تستفيد من تصرفاتها هذه في تقويت الفرص على المتعاملين معها في تعويضهم عنها عن إخلالها بالتزاماتها القانونية وإصدارها لقرارات غير صحيحة وتعطيلها تنفيذ الأحكام القضائية وبالرغم من أن الحكم محل التعليق حاول إيجاد تفرقة بينه وبين ما سبق انتهت إليه ذات المحكمة^(١) من حكم قديم نسبيا لم تستجب فيه المحكمة لطلب الطاعن تعويضه عنها عن التسمييف الإداري في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحه وذلك بمنحه مدة بديلة لمباشرة اختصاصه ككفيل للتجاربيين حيث استنفدت المدد المقررة له ككفيل بإطالة أمد التقاضي وتعسف الجهة الإدارية في تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحه وهذا الحكم نتمنى أن يستقر في القضاء الإداري حيث أن التعويض العيني هو أرقى أنواع التعويض عن تصرفات الإدارة للخلطنة.

(١) حكمها في الطعن رقم ٢٢١٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٤

مبحث خاص إجراءات المحكمة الإدارية العليا

الفرع الأول الرقابة على سلطة القاضي في تقدير التعويض

الأصل أن التعويض يخضع لتقدير محكمة الموضوع إلا أن المصلحة التقديرية لقاضي الموضوع مقيدة بأن يكون التعويض الذي يقضى به له عناصره الثابتة في الأوراق وأن يكون كافياً لجبر الأضرار المترتبة على الضرر أو العمل المادي الخاطئ وعليه فقاضي الموضوع يلزم ببيان عناصر الأضرار وتقييمها في حكمها وهذا لا يخل بأن يكون للتعويض إجمالاً مادام القاضي قد ناقش عناصر الضرر.

وكثيراً ما ذهب المحكمة الإدارية العليا إلى أن تقدير التعويض من قاضي الموضوع لا معقب عليه إلا أن هذا القضاء لا يكون صحيحاً إلا إذا وافقت المحكمة الإدارية العليا محكمة الموضوع على تقديرها وفي غير هذا الفرض فإن المحكمة الإدارية العليا تناقش محكمة الموضوع في سائر العناصر إلى أقامت عليها قضائها بالتعويض وقد ذهبت محكمة النقض إلى:

وحيث أن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنها تمسكت في صحيفة الاستئناف بأن القاصرين لا يزالون في مستقبل العمر وفي حاجة إلى ما يكفي إعالتهم وإعاشتهم مدة لا تقل عن عشرين عاماً فضلاً عن حاجتها من النفقة فإن الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف في تقديره للتعويض بمبلغ خمسة آلاف جنيه يكون قد قدر تعويضاً لا يتكافئ مع الضرر الذي حاق بها بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه. لما كان ذلك وكان المبلغ الذي قضى به الحكم المستأنف لجبر الأضرار التي أصابت الطاعة عن نفسها وبصفتها وأيده فيه الحكم المطعون فيه غير متكافئ مع هذه الأضرار ولم يورد الحكم أسباباً سائغة تبرر هذا التقدير غير المتوازن مجمل القول بأن ذلك التقدير هو التعويض الملائم المناسب الذي يتكافئ مع ما لحقها من أضرار فبأنه يكون مشوباً بالقصور مما يوجب نقضه للوجه الوارد بالنعى دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩)

وفى ذات المعنى استقرت المحكمة الإدارية العليا إلى أن قاضي الموضوع يستقل بتقدير مبلغ التعويض المحكوم به طالما كان تقديره مبنياً على أسس لها أصل ثابت بالأوراق ومن ثم لا يجوز التعقيب على قضائه في هذا الشأن من المحكمة الأعلى، ولما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استعرضت عناصر التعويض المادي والأدبي الذي لحق بالمطعون ضده وخلصت إلى الحكم له بمبلغ التعويض المشار إليه فإن قضاءه يكون صحيحاً ولا وجه للنعى عليه.

(دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات - الطعن رقم ٢٩٩٨ لسنة ٣٩ ق عليا)

(جلسة ١٩٩٦/٥/١٢)

وفى حكم تفصيلي ذهبت المحكمة إلى:-

ومن حيث أنه ولئن كان من المقرر أن تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً مستهدية في ذلك بكافة الظروف

والملازمات في الدعوى فإن المقرر كذلك وما جرى عليه القضاء أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها عناصر الضرر التي أقامت عليها قضاؤها بالتعويض ومن المقرر أيضاً أنه وإن كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي حاقّت بالمضروب إلا أن ذلك مشروط أن تبين عناصر الضرر الذي قصت من أجله بهذا التعويض وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، وأن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائع ومردود إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه أو ناقص عنه.

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم من مبادئ على وقائع الطعن المائل ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى -وبحق- إلى أن الإحالة إلى التحقيق طالما لم يثبت التعسف في استعماله لا يكون غير مشروع ولا يشكل ركن الخطأ الموجب للتعويض وكذلك الأمر بشأن ما نسب للإدارة من اتخاذ إجراءات أخرى ضد الطاعة في الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٤٠ ق وعلى نحو ما ساقه الحكم تفصيلاً طالما لم يقدّم دليل من الأوراق على تعسف في استعمال السلطة بشأنها ومن ثم فقد صادف الحكم صحيح القانون حين قضى بتعويضها بمبلغ ١٠٠٠ جنيه (ألف جنيه) عن القرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٠ بمجازاتها بخمسة ثلاثة أيام من راتبها بعد ما تبين أثناء بحث التظلم انتزاع أدلة ثبوت المخالفة من عناصر لا تؤدى إليها مما يجعل الجزاء الذي وقع عليها غير قائم على سبب صحيح يبرره واقعاً وقانوناً ولا يؤثر في ثبوت الخطأ الموجب للتعويض سحب قرار الجزاء المشار إليه ونشره في كافة الجهات بالجامعة فهو لا يعدو أن يكون تنفيذاً لحكم القانون ولا يكفي لجبر الأضرار التي حاقّت بالطاعة ومن ثم يكون ما انتهى إليه الحكم للطعين في هذا الخصوص بتعويضها بمبلغ ألف جنيه قائماً على صحيح سببه.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه حين قدر التعويض عن القرار السلبي بالامتناع عن النظر في تسجيل خطة البحث المقدمة من الطاعنة للحصول على درجة الماجستير في الخدمة الاجتماعية من السلطة الجامعية المختصة بمبلغ أربعة آلاف جنيه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابها أضرار مادية تتمثل في الإنفاق على إعادة خطة البحث وتعرض خطواتها نحو إنجاز رسالة الماجستير وما يترتب على حصولها على الماجستير من تحسن وضعها الوظيفي كما سبب لها القرار أضراراً أدبية تمثلت في ظهورها أمام أقرانها بمظهر العاجزة عن مواصلة تقدمها العلمي إلا أن الحكم لم يناقش كل عنصر على حدة ويبيان وجه أحقية الطاعنة وتوازن التعويض مع الضرر فضلاً عن إغفال بعض العناصر التي تدخل في تقدير التعويض.

ومن حيث أن الثابت في مدونات حكم هذه المحكمة في الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٣٥ ق الصادر بجملة ١٩٩١/٤/١٣ والمقام من الطاعنة/..... والقاضي بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن النظر في قيد خطة البحث المقدمة منها للحصول على درجة الماجستير في الخدمة الاجتماعية ومن باقى أوراق الطعن المائل أن الطاعنة عينت معيدة بكلية الخدمة الاجتماعية بجامعة القاهرة فرع الفيوم عام ١٩٨٥ وأنها اجتازت مرحلة القيد للدراسة ومتابعة الدراسة المتخصصة لمدة سنتين وقامت بإعداد خطة البحث لموضوع الدراسة التي تتقدم بها لنيل درجة الماجستير، وقد قامت في البداية بإعداد خطة بحث لنيل درجة الماجستير عن موضوع الرعاية اللاحقة للفتيات المنحرفات والمعرضات للانحراف في محافظة القاهرة الكبرى خريجات مؤسسة الفتيات للرعاية الاجتماعية بالعجوزة وقد أشرف على إعداد خطة البحث الدكتور..... الذى نشر على خطة البحث بأن الباحثة قامت بجدارة بعمل إطار البحث المشار إليه، إلا أن صيد الكلية طلب منها اختيار موضوع جديد فاستجابت لهذا الطلب وفى مارس سنة ١٩٨٧ أعدت خطة دراسة أخرى بعنوان "التدخل المهني للأخصائي في دور الحضنة النهارية دراسة مطبقة في دار الحضنة العادية

بجمعية تنمية المجتمع بمنشأة لطف الله بالفيوم قد وأشرف على إعداد الخطة ووافق على الإشراف على إعداد الرسالة الدكتور/..... أستاذ ورئيس قسم مجالات الخدمة الاجتماعية والتدريب الميداني بكلية الخدمة الاجتماعية بجامعة حلوان وقد انتهت من بحثها في شهر سبتمبر ١٩٨٧ ووقع المشرف على الرسالة وعلى كل صفحاتها بما يفيد ذلك بتاريخ ١٩٨٧/٩/٢٢ إلا أنها فوجئت بالدكتور/.... بطلب منها لشرائك مشرف ثان على خطة البحث فرفضت ذلك فأخطرت في ١٩٨٧/٢/١٥ بإعادة إعداد خطة الدراسة على ضوء القواعد الجديدة التي قررتها الكلية في هذا التاريخ فاعترضت على ذلك ثم تقدمت في ١٩٨٨/٤/٦ بطلب إلى عميد الكلية بموافقتها على رفع اسم الدكتور المشرف على خطة البحث وتقبلها لأي مشرف آخر تحدده إدارة الكلية ولم تتلق رداً فتقدمت بتاريخ ١٩٨٨/٤/٩ بطلب إلى عميد الكلية لتحديد موقعها من خطة البحث وتقبلها لأي مشرف آخر تحدده إدارة الكلية فلم تتلق رداً ومن ثم أقامت طعنها وقد ذهب الحكم إلى أن امتناع الكلية عن اتخاذ إجراءات عرض ونظر وبحث قيد خطة البحث المقدمة من الطاعنة يكون قد قام على سند غير صحيح من القانون وهو الأمر الذي يشكل قراراً سلبياً بالامتناع عن النظر في قيد خطة بحث الطاعنة وفي مقام بيان ركن الاستعجال ذهب الحكم إلى أنه يترتب على هذا الامتناع آثار سنية على مستقبل الطاعنة بنفويت فرصتها في الانتهاء من إعداد رسالة الماجستير المقدمة منها خلال الميعاد القانوني ويكون له تأثير ضار لمستقبلها الجامعي ومن ثم يقف الميعاد المقرر لانتهاء من الرسالة وبتاريخ ١٩٩١/٨/٢٦ وعلى أثر صدور هذا الحكم تقدمت الطاعنة إلى رئيس جامعة القاهرة بالموافقة على تقديمها للالتحاق بالتسجيل معهد الدراسات العليا للطفولة بجامعة عين شمس قسم الدراسات النفسية والاجتماعية في العام الجامعي ٩٢/٩١ للحصول على درجة الماجستير مع الموافقة على تفرغها للدراسة بالمعهد المذكور، فوافق عميد الكلية على ذلك بتاريخ ١٩٩١م/٤/٩ ولما كانت الدراسة في المعهد المذكور تقتضي حضور محاضرات أيام السبت ، الأحد ،

الأربعاء من الساعة ١١ ص حتى الخامسة أو السابعة مساءً حسب بيان المعهد المذكور المؤرخ ١٩٩١/١١/٢٦، وأخطرت في ١٩٩١/٩/٥ بضرورة حضورها أربعة أيام أسبوعياً لأن السماح للمعيدين بحضور ثلاثة أيام فقط قاصراً على المعيينين المسجلين لرسائلهم العلمية وهي ليست كذلك فتقدمت بطلب ١٩٩١/٩/٩ أن تكون الأيام الأربعة المذكورة هي أيام السبت، الاثنين، الأربعاء، الخميس من كل أسبوع ثم تقدمت في ١٩٩١/١٢/٧ للتفرغ للدراسة بالمعهد المذكور ثلاثة أيام حيث تأسر على طلبها المؤرخ ١٩٩١/١٢/٨ بالتفرغ يوم واحد على أن يكون يوم الأربعاء، ثم أبلغت بكتاب مدير إدارة كلية الخدمة الاجتماعية بالفيوم المؤرخ ١٩٩٢/٣/٥ بإلغاء قيدها من قسم الدراسات العليا بالكلية واعتمد من رئيس الجامعة بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٣ فقتظمت من هذا القرار وطلبت إلغاؤه والسماح لها بحضور محاضرات المعهد المقيدة به لمدة ثلاثة أيام السبت والأحد والأربعاء ولم يوافق على طلبها، وكان عميد الكلية قد تقدم بمذكرة مؤرخة ١٩٩٢/٤/١٠ إلى رئيس الجامعة بأن المعيدة المذكورة لم تتقدم منذ اجتيازها بنجاح السنة الأولى التمهيدية بخطة البحث حتى تاريخه ويرجو التفضل بالموافقة على نقلها إلى إحدى وظائف الكادر العام الذي يناسب مؤهلها، ولكل ما تقدم بطلب مؤرخ ١٩٩٢/٣/٢٦ للترخيص لها بإجازة اعتباراً من ١٩٩٢/٤/٦ حتى ١٩٩٢/٧٨/٣١ للتفرغ للدراسة والاستعداد لتأدية امتحانات آخر العام وقد تأسر على الطب باعتبارها إجازة بدون مرتب وقامت بمداد مبلغ ٢٨٨,٣٥ جم قيمة الاشتراكات المستحقة عن مدة هذه الإجازة ثم تقدمت بالحيد من الطالبات للحصول على إجازة بدون مرتب لمدة عام لرعاية أسرتها امتداداً للإجازة السابقة اعتباراً من ١٩٩٢/٩/١ حتى ١٩٩٣/٨/٣١ فلم يوافق عليها إلا بعد سداد مستحقات التأمين والمعاشات وقدرها ١١٨٩,٥٠ جنيها وحصلتها في صندوق الزمالة وقدره ١٨٥٠ جنيها ثم تقدمت بطلب للحصول على إجازة بدون مرتب المدة من ١٩٩٣/٩/١ حتى ١٩٩٤/٨/٣١ لاستكمال الدراسة، وقد انتهت لجنة مناقشة رسالة الماجستير بجلسة ١٩٩٤/١٠/١٨ إلى التوصية بمنحها

درجة الماجستير بتقدير ممتاز فى موضوع البحث المقدم منها إلى معهد الدراسات العليا للطفولة بجامعة عين شمس ووافق مجلس المعهد على منح الدرجة ثم رئيس الجامعة فى ١٩٩٤/١١/٨ مفوضاً من مجلس الجامعة بجلسة ١٩٩٤/٩/٢٦.

ومن حيث أن البين مما سبق تفصيله من وقائع أن الجامعة المطعون ضدها قد امتنعت بغير مبرر عن قد رسالة الماجستير للطاعنة من ١٩٨٧/٩/٢٢ حتى صدور حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٩١/٤/١٣ وبعد ذلك لم تمكنها من إتمام القيد والمناقشة بل صاحب ذلك العديد من الإجراءات المتسمة بالاعتى مما دفعها للتقيد بجامعة أخرى ومع ذلك لم تيسر لها جامعتها الأصلية الاستمرار فى الدراسة ومتابعة الحضور والمحاضرات ولم تتح لها فرصة التفرغ أسوة بزملائها مما دفعها إلى التقدم بطلب الحصول على إجازة بدون مرتب وما صاحب ذلك من سداد أقساط التأمين والمعاشات وقسط صندوق الزمالة وعدم تقاضيتها مرتبات عن تلك الفترة كل ذلك أصابها بأضرار مادية جسيمة تمثلت فى تأخير حصولها على الماجستير لمدة تزيد عن أربع سنوات وإعادة الدراسة من جديد وما صاحب ذلك من نفقات سبق بيان بعضها وكذلك فقد فات عليها الكسب المتحقق من الترقية والمرتبات والعلاوات وفرصة الحصول على الدرجات التالية بسوة بزملائها سيما وأن التأخر فى سلم الدرجات العلمية وما يصاحبه من امتيازات مادية سيظل مصاحباً لها طيلة حياتها الجامعية خاصة وقد ثبت تفوقها العلمى فى حصولها على الماجستير بدرجة ممتاز، وكذلك ما تكبدته من نفقات فى ساحة القضاء طيلة سنوات أربع، فضلاً عما أصابها من ضرر أبى تمثل فى ظهورها أمام أقرانها وزملائها والعاملين بالجامعة التى تنتمى إليها بمظهر الخاملة العاجزة عن مواصلة تقدمها العلمى وبسبب لا يرجع إليها وما يؤدى إليه ذلك من آلام نفسية فضلاً عن خوفها وفزعها الشديد من انهيار مستقبلها العلمى وبانتهاء الفترة الزمنية المقررة لقيد رسالة الماجستير على نحو دفع المحكمة الإدارية العليا إلى التقرير بوقف الميعاد المذكور ورغم ذلك بادرت

الجامعة بإلغاء قيدها وما يشكله من ضغط نفسى عليها، فضلاً عما صاحب ذلك من ألم نفسى تمثل فى تأخيرها عن زملائها لغير ما سبب علمى وبغير مبرر من الواقع أو القانون وبغير ذنب جنته يداها وهذا يخالف ما يجب على الجامعات وهى مناطق الإثماع العلمى والثقافى فى الوطن إذ يجب أن يسودها للعدل والمساواة وتحوط أبناءها المتفوقين بصنوف الرعاية والتشجيع على البحث وتحضهم على التفوق سندهم الامتياز وشفيهم التفرغ للعلم والانخراط فى سلوكه لا فرق بينهم إلا بمقدار هذا التفوق، وتوزن أعمالهم واجتهاداتهم بقدر نبوغهم وإسهاماتهم العلمية فى المجالات العلمية المختلفة، وتلتزم الجامعات وهى فى مكانها السامى من التقدير بالألا تمنع الباحث فى محراب العلم من سلوك مراتبه ودرجاته التى يستحقها متى أثبت تفوقه وجدارته وأن تمنع غيره ممن قعدت بهم قدراتهم العلمية أو وسائلهم المنافية للتقاليد الجماعية والثابت ولنصوص القانون الحاكمة لا يرفعهم لذات المرتبة أسماء ينتمون إليها أو وسائل يقرسون بها غير العلم والتفوق - وإذا اضطرب هذا الميزان فى الجامعة يصيب الغلل أرجاء المجتمع لما يستقر فى النفس من إحباط وشعور باليأس وترسيخ لعوامل الفشل.

ومن حيث إنه لكل ما تقدم تقدر المحكمة تعويضاً إجمالياً عما أصاب الطاعنة فى الطعن رقم ٤٠/٥٧٦ ق من استمرار مادية وأدبية سبق بيان عناصرها بمبلغ عشرين ألف جنيه عليها أن تسهم فى جبر الضرر الذى حاق بالطاعنة وتمساعداً على استقرار ميزان الأعمال العلمية بالجامعة المطعون ضدها، وإذ قصر الحكم الطعين فى الوصول بمقدار التعويض إلى هذا القدر لقصوره فى بيان عناصر التعويض ومناقشتها ومن ثم يتعين القضاء بتعديل الحكم المطعون فيه للوصول بالتعويض إلى القدر المشار إليه، ومن حيث أن من يخسر الطعن يلزم بالمصروفات عملاً بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

(الطعان رقم ٤٦٧، ٥٧٦ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٢ سنة ٢٩)

ونذهبت إلى:

بشترط للقضاء بالتعويض أن يكون الضرر محقق الوقوع فى الحال أو الاستقبال، أى وقع بالفعل أو تأكد وقوعه حتماً فى المستقبل ، وعلى صاحب الشأن أن يقيم بكافة طرق الإثبات الدليل على ما حاق به من ضرر، بكافة عناصره وأنواعه، ولمحكمة الموضوع وهى تقدر قيمة التعويض أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتعدد عناصره، فإذا ما صدر حكمها محيطاً بكافة عناصر الضرر وتعدد عناصره، فإذا ما صدر حكمها محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب فقد أصابت صحيح القانون فيما انتهت إليه من تقدير لقيمة التعويض، بغير تعقيب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها لمدى الضرر وقيمة التعويض الجابر له طالما كان تقديرها سائغاً ومستمداً من أصول مادية تنتجها ، ولئن كان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع على النحو السابق بيانه إلا أنه يتعين عليها أن تبين فى حكمها العناصر المكونة للضرر قانوناً والتي تدخل فى حساب قيمة التعويض وإلا كان حكمها معيباً، وإذا كان المقرر قانوناً أنه يتعين تعويض كامل الضرر فإن العبرة فى تحديده هى بيوم صدور الحكم وليس بيوم وقوع الضرر، حتى لا يكون تأخير الفصل فى الدعاوى مع تغير الأوضاع الاقتصادية سبباً لإنقاص قيمة التعويض الكاملة الجابرة للضرر.

ومن حيث أن الحكم الطعين وهو فى مقام تحديد عناصر الضرر الذى أصاب الطاعن أغفل ما لحقه من ضرر مادي وأدى من جراء عدم تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحه وتمسك الجهة الإدارية قرارها المخالف للقانون، وعدم سحبه على مقتضى صحيح القانون بإعلان فوز الطاعن وحده، دون المرشح الثانى فى قائمة حزب الوفد الجديد، تنفيذاً للأحكام القضائية الواجبة التنفيذ، الصادرة بذلك، والذي لا يكفى فيه مجرد منح الطاعن شهادة بعضوية المجلس مع استمرار غير المستحق لهذه العضوية فى عضوية المجلس سواء فى قائمة الحزب الوطنى أم فى قائمة حزب الوفد الجديد، وجر الطاعن إلى

منازعات أمام المحاكم غير مختصة حال أنه تم الفصل في النزاع من القضاء الإداري، صاحب الولاية الوحيد، طبقاً للدستور والقانون، في نظره، باعتباره المختص وحده بنظر المنازعات الإدارية مما ينأى بها سواء فيما يتعلق بها موضوعاً أم بإشكالات التنفيذ في الأحكام الصادرة فيها، عن ولاية المحاكم العادية، كل ذلك للحيلولة دون الطاعن وحقه للمشروع في عضوية مجلس الشعب، وهو مسلك لا ريب في خطئه لا تطوانه في تحايل في تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة للتنفيذ، من جهة، وعلى إساءة استعمال حق النقاضي من جهة أخرى، وهذا وذلك مما لا يجوز مطلقاً للجهات الإدارية أن تتردى فيه، إنصباعاً - لا محيص عنه - لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، أساس الحكم في الدولة، بصريح نص للمادة ٦٤ من الدستور، ومن شأن هذا المملاك الخاطي - بوجهيه المشار إليهما - إصابة الطاعن بضرر مادي وأدبي. أما عن الضرر المادي فهو محقق ويتمثل فيما تكبده الطاعن من نفقات لمواجهة هذا الكم من الدعاوى الذي أقامته الجهة الإدارية أمام محاكم غير مختصة بنظره، أو اضطرت له هو في المقابل لإقلمته، بعد إذ كان قد حصل على أحكام لصالحه ولجنة التنفيذ، ولا وجه للتحدي في صدد هذا العنصر من عناصر الضرر المادي بأن قانون المرافعات تكفل بإلزام الخاسر للنزاع بمصاريف النقاضي شاملة أتعاب المحاماة، ذلك أن مجال هذا التحدي هو الأحوال العادية لاستعمال حق النقاضي، أما في حالة إساءة استعماله - كما هو الحال - فلا ريب في أن يصيب الطاعن منه ضرر خاص، لا يكفي مطلقاً في جبره إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات شاملة أتعاب المحاماة، التي تؤول قانوناً إلى نقابة المحامين، طبقاً للمادة ٣/١٨١ من قانون المحاماة، ولا ينال صاحب الشأن منها، عوضاً عما أفقده من ماله حال أنه تكبد الكثير في غير مقتضى، لمواجهة دعاوى أقيمت أمام محاكم غير مختصة، ابتغاء إعاقته عن الوصول إلى حقه الدستوري الذي صدرت به أحكام قضائية، ولجنة التنفيذ، مما يتعين معه أخذ هذا العنصر في الاعتبار عند تقدير التعويض.

أما عن الضرر الأدبي فهو كل ما يصيب مصلحة غير مالية لمضرور، بأن يصيبه في شعوره أو عاطفته أو شرفه أو كرامته، ويتمثل في المنازعة الماثلة في تعميق إحساس الطاعن بالظلم والقهر، وإزاء حرمانه من حقه الثابت بالأحكام الصادرة، الواجبة للتنفيذ، وزعزعة عقيدته في جدوى الانتصاف إلى القضاء، وجدوى العدالة في وطنه بعد إذ أفرغ حقه الدستوري في عضوية مجلس الشعب من محتواه ومضمونه واضحى لغوا لا طائل من ورائه ولا سبيل البتة إليه، وحرَم من شرف تمثيل الأمة في البرلمان الذي فاز بعضويته إلى أن صدر القرار الجمهوري بحله، وأهدرت كل قيمة للأحكام القضائية الصادرة لصالحه، كما أهدرت من قبل ثقة الناخبين فيه التي أفرزتها نتيجة الانتخابات، وكل ذلك يمثل ضرراً أدبياً حاق بالطاعن لم يتأوله الحكم الطعين على نحو يبرزه ويحدد أثره في مقدار التعويض الجابر للضرر، بكافة عناصره المادية والأدبية، كما لم يتأول الضرر المادي والسابق بيانه، مما يجعل ما قدره الحكم الطعين من تعويض يقصر عن جبر ما أصاب الطاعن من أضرار مادية وأدبية على نحو ما سبق بيانه، ومن ثم فينطوي على مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله مما يتعين معه القضاء بتعديله إلى القضاء بالتعويض الجابر لهذه الأضرار، والأضرار الأخرى، حسبما يأتي بيانه.

ومن حيث أنه بالنسبة إلى ما ساقه الطاعن من عناصر للضرر المادي الذي أصابه ومنها حرمانه من راتبه من وظيفته الحكومية وأنه اضطُر لإنهاء خدمته، فالثابت أنه أنهيت خدمته في ١٩٨٧/٦/١ بعد حل مجلس الشعب بالقرار الجمهوري رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٧ في ١٩٨٧/٤/٦ وأنه طلب إنهاء خدمته وهو يعلم يقيناً بحل مجلس الشعب وظل يتقاضى راتبه حتى انتهاء خدمته فلا موجب للتعويض قانوناً عن هذا العنصر، أما ما ذهب إليه الطاعن من إصابته بمرض عضوي في بصره ومرض نفسي وإفقاؤه مصاريف للعلاج واضطراره لغلق عيادته الخاصة وفوات ما ترده عليه من دخل، وأن القرار الطعين هو السبب الوحيد فيما أصابه من ضرر في هذا الخصوص فهو ما لم يتم عليه الطاعن

دليلاً يؤيده، بل الثابت أن ثمة سبباً آخر للمرض ثم كان المرض سبباً من أسباب غلق العيادة ولم يثبت من الأوراق أن القرار المطعون فيه كان السبب الوحيد أو السبب للمنتج في حدوث تلك الأضرار، كذلك لا يعتد بما أورده الطاعن من أنه فاتته كسب تمثل في حرمانه من اشتراك المفر في وسائل المواصلات ذلك أن مثل هذا الاشتراك هو لمواجهة الانتقالات التي كان من المفروض أن يقوم بها الطاعن، والحال أنه لم يقم بها، فلا يعتبر ذلك فواتاً لكسب يستحق التعويض عنه. كما لا يعتد بما ذكره من أن ثمة مبالغ فاتته كسبها طبقاً لنص المادة ٤١١ من لائحة المجلس والخاصة بعلاج الأعضاء والمساعدات والنفقات التي يحددها مكتب المجلس، إذ لم يقم عليه الطاعن دليلاً من قواعد تنظيمه. أما ما يطالب به الطاعن من تعويض عن الأضرار المادية التي أصابته من جراء حرمانه من عضوية المجلس خلال الفترة من مايو سنة ١٩٨٤ حتى أبريل سنة ١٩٨٧ متمثلة فيما فاتته من كسب لقاء ما يصرف لأعضاء المجلس من مكافأة شهرية وبديل تمثيل وبدلات حضور اللجان العامة والنوعية، وقدره بمبلغ سبعة وعشرين ألفاً جنيه، فإنه إذا كان لا ريب في أن قيمة المكافأة الشهرية وبديل التمثيل (١٥٠ ج) تعتبر ضرراً محققاً أصاب الطاعن، طوال تلك الفترة، بتعين تعويضه عنه، إلا أن بدلات حضور اللجان العامة والنوعية الذي قدره الطاعن بمبلغ ستمائة جنيه في الشهر، فإنه ليس محققاً أن الطاعن كان سيواظب حتماً على حضور جميع هذه اللجان فلا يتخلف عنها أبداً، إذ ربما تعرض له كمائر الناس ظروف تضطره إلى التخلف عن بعضها مما يتمخض هذا العنصر عن مجرد توقيت الفرصة على الطاعن في حضور هذه اللجان والحصول على البدلات المقررة لها، والمقرر أن توقيت الفرصة هو نوع الأضرار المادية مستحقة للتعويض قانوناً، إلا أنه تعويض لا يتساوى بحال مع أصل الحق المدعى به، فإذا أضيف إلى هذا الضرر المادي مستحق التعويض في الحدود المشار إليها، ما لحق الطاعن من خسارة متمثلة في نفقات الدعاية الانتخابية التي تكبدها في سبيل نجاحه في الانتخابات، فإنه تتحدد بذلك على النحو السابق

بيانه جملة الأضرار المادية والأدبية مستحقة التعويض عنها قانوناً بتعويض إجمالي وشامل تقدره المحكمة بمبلغ وقدره خمسون ألف جنيه.
(طعن رقم ٤٣٧٨ و ٤٤٩٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٣١)

لا يوجد نص في القانون يلزم المحكمة بإتباع معايير معينة في خصوص تقدير مبلغ التعويض - لا تثريب على المحكمة إن هي قضت بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة - مادامت قد ناقشت كل عنصر من عناصر الضرر على حدة وبينت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته

المحكمة:

ومن حيث أنه فيما ينعي به الطاعن بأن محكمة أول درجة قد عولت فقط في تقديرها للأضرار التي لحقتة على ما ورد بالمحضر الإداري رقم ٣٨١ لسنة ١٩٨٢ إدري دسوق على النحو سالف البيان، وأنه قصد من تقديمه لصورة هذا المحضر أن يذلل على أنه كان قد شرع فعلاً في تنفيذ العملية وكان جاداً في ذلك، وأن ما أثبتته معانة الشرطة في هذا المحضر بوجود تشوينات لمواد البناء إنما كان لجزء من التشوينات المطلوبة للعملية حيث أنه كان قد دفع مقدماً ثمن جميع التشوينات المطلوبة إلى بائعيها، وأنه بذلك يكون قد أصابه ضرر عندما ألغيت العملية، فإن هذا النعي مردود بأنه لا يوجد في القانون نص يلزم المحكمة بإتباع معايير معينة في خصوص تقدير مبلغ التعويض، متى بينت عناصر الضرر المستوجب للتعويض، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إن هي قضت بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة مادامت قد ناقشت كل عنصر من عناصر الضرر على حدة وبينت وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته، والثابت أن محكمة أول درجة وإن أثبتت الخسائر التي لحقت بالطاعن من واقع المحضر الإداري المشار إليه فإنها لم تكف بذلك وإتما راعت للكسب الفائت من جراء إلغاء العملية وما أخذته في الاعتبار في تقدير هذا الكسب، والأصل أن الضرر

المباشر المستوجب للتعويض إنما يقوم على عنصرين أساسيين هي الخسارة التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاتته، ومع ذلك فإن الطاعن لم يقدم في مرحلة الطعن أية مستندات أخرى تثبت أن أضراراً أخرى قد لحقت به، وإنما اكتفى بالمستندات التي كان قد قدمها أمام محكمة أول درجة والقاعدة أن الضرر لا يفترض وإنما يجب على المضروب إثباته بكافة طرق الإثبات.

ومن حيث أنه فيما ينمى به الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لم يعتد بالأضرار الأدبية التي لحقت نتيجة لإلغاء العملية وما كان سيحقه من مكاسب أدبية بجانب المكاسب المادية تدعم مركزه الأدبي في السوق وتضاف إلى أعماله السابقة، فإنه باستقراء الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة قدرت التعويض الإجمالي الذي قضت به عن الخسائر التي لحقت بالمدعى (الطاعن) للأضرار المادية أو الأدبية، وقد نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدني بأن (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً...)، ولا يعيب الحكم أنه أدمج الضرر المادى والضرر الأدبي معاً فقدّر التعويض عنها جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما، فليس هذا التخصيص بالازم قانوناً، فقد خلصت المحكمة في مجال تقدير التعويض بأنها تقدر تعويضاً شاملاً لما لحق بالمدعى من خسارة وما فاتته من كسب بمبلغ عشرة آلاف جنيه، وتجد هذه المحكمة أن هذا المبلغ كاف لجبر جميع الأضرار المادية والأدبية التي تكون قد لحقت بالطاعن، ومن ثم فإن ما ينعمه الطاعن في هذا الشأن على الحكم المطعون فيه يكون غير سديد.

(طعن رقم ٤٦٩ و ٥٢٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩١/٣/١٩)

ومن المقرر جواز الحكم بتعويض مؤقت:

القاعدة التنظيمية التي قررها مجلس الوزراء في ١٦/٨/١٩٧٥ هي قاعدة ملزمة للجهات الإدارية - المهلة الواردة بها هي حق مقرر للعاملين بالدولة - مخالفة هذه المهلة ترتب حقاً في التعويض عن القرار الخاطئ

بإنهاء الخدمة قبل الألوان - إذا قضت المحكمة بتعويض مؤقت فهذا التعويض قابل للتقدير النهائي بدعوى مستقلة تبين فيها الأضرار الحقيقية التي أصابت المضرور.

المحكمة:

ومن حيث أنه بالنسبة لما قضى به الحكم من تعويض مؤقت للمطعون ضده فإنه قد استند إلى ما ثبت من الأوراق من أن الجهة الإدارية الطاعنة قد قصرت في حق المطعون ضده حين منحه مهلة مقدارها شهرين فقط من تاريخ انتهاء إعارته في ١٩٧٨/٩/١ حتى ١٩٧٨/١١/١ ، في حين أنه كان يستحق أن يمنح مهلة ستة شهور تنتهي في ١٩٧٨/٣/١ وإذ أصدرت الجهة الإدارية قراراً بإنهاء خدمة المطعون ضده اعتباراً من ١٩٧٨/١١/١ مخالفة بذلك القاعدة التنظيمية المقررة طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر في ١٩٧٥/٨/١٦ فإنها تكون قد أخطأت في حق المطعون ضده بإنهاء خدمته وقطع مورد رزقه الأمر الذي يرتب له حقاً في التعويض.

ومن حيث أن هذا الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه يعتبر صحيحاً ومطابقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من اعتبار القاعدة التنظيمية الصادر بها قرار مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٧٥/٨/١٦ أمراً ملزماً للجهات الإدارية وتمثل المهلة الواردة به حقاً مقررًا للعاملين بالدولة، ومن ثم يكون حق المطعون ضده في التعويض عن القرار الخاطي بإنهاء خدمته قبل الألوان أمراً ثابتاً بتعين القضاء به.

ومن حيث أن المطعون ضده قد طلب في صحيفة الدعوى رقم ٣٨٣٣ لسنة ٣٧ ق . (موضوع هذا الطعن المقامة أمام محكمة القضاء الإداري) الحكم له على الجهة الطاعنة بتعويض مؤقت "١٠١" جنيه (مائة وواحد جنيه) فقط، ومن ثم فإنها حينما قضت بطلابه هذا فإن حكمها ينصرف إلى أن التعويض

المقضى به هو تعويض مؤقت فقط قابل للتقدير النهائي بعد ذلك بدعوى مستقلة بعد بيان عناصره التفصيلية ببيان الأضرار الحقيقية التى أصابت المطعون ضده، ولا يعتبر ما قضى به الحكم المشار عليه تعويضاً نهائياً بعد.
(طعن رقم ٣٤٢٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٧٨/١٢/١٥)

والعبرة عند تحديد قيمة المبالغ المطالب به بالطلبات الختامية للمدعى وفى ذلك ذهب المحكمة:

ومن حيث إن نطق الطعن المائل يقتصر على شق الحكم الطعين القاضى بتعويض المطعون ضدهم عن الضرر المادى الموروث وأقيم على سبب وحيد تنعى به الجهة الإدارية الطاعة على الحكم محل الطعن بأنه قضى بأكثر مما طلبه الخصوم فى الدعوى وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون فإنه من المقرر طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أنه من الأصول المسلمة فى فقه المرافعات أن العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به على وجه صريح وجازم وتتقيد المحكمة بطلبات الخصوم الختامية، ولا عبرة بالطلبات التى تضمنتها صحيفة افتتاح الدعوى مادام المدعى لم يحل فى مذكرته الختامية إليها وكان المستقر أيضاً أن المدعى هو الذى يحدد نطق دعواه وطلباته أمام القضاء، ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعدها، فإذا هى قضت بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، فإنها تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطاتها وخالفت قاعدة أصلية من قواعد قانون المرافعات توجب على القاضى التقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة إليه ولا يتجاوز نطاقها وإلا كان حكمه مشوباً بعيب الخطأ فى تطبيق القانون، الأمر الذى يصمه بالبطلان، ويتعين من ثم القضاء بإلغائه لهذا السبب، أما إذا التزمت المحكمة بالنظر فى الطلبات الصريحة الجازمة للخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وهى مدركة حقيقة ما قدم إليها خلال مراحل نظر الدعوى من طلبات

وعالمة بأنها تقضى فى الطلبات الختامية للخصوم، فإنه لا وجه للنعى على الحكم الذى أصدرته بقضائه بغير ما يطلب الخصوم.

وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يعيد طرح المنازعة فى الحكم المطعون فيه برمتها ، ويفتح الباب أمام المحكمة الإدارية العليا لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه أو أصاب صحيح حكم القانون فى النتيجة التى انتهت إليها فتقضى بإلغائه أو تعديله - حسب الأحوال - فى الحالة الأولى أو بتأييده فى الحالة الأخرى.

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على وقائع النزاع الماثل ، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم موضوع الطعن الماثل طالبين فى ختامها الحكم/ بإلزام المدعى عليهم متضامين بأن يؤثروا لهم المبلغ المناسب تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقتهم نتيجة اعتقال مورثهم من ١٩٥٤/٨/٢٥ إلى ١٩٧٠/١١/٥ والمصروفات - وأثناء سير الدعوى وأودع الحاضر عن المدعين بجلسة ٢٠٠٠/٤/٩ صحيفة معلنة بتصحيح شكل الدعوى وذلك بإدخال ورثة المدعى السادس (مدحت أحمد أحمد) الذى توفى أثناء نظر الدعوى - ومتضمنة أن قرارات الاعتقال قد ألحقت بمورثهم وبأمرته أضراراً مادية وأدبية بالغة موضحة بهذه الصحيفة والتى تضمنت تعديلاً لطلباتهم شارحة لمدنهم القانونى والواقعى لهذا التعديل مختمة بطلب التعويض المناسب لما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء اعتقاله مدة طويلة وتكرار قرارات الاعتقال واستمرار اعتقاله بصورة متواصلة لمدد طويلة.

وقررت محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم للطعين بذات الجلسة المذكورة صدور الحكم بجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨ ومذكرات خلال أسبوعين ثم

قررت مد أجل للنطق بالحكم - لجلسة ٢٠٠٠/٦/١٨ وفيها صدر وأثناء الأجل المصرح به أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفء الجهة الإدارية بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١١ ناقشت فيها الطلبات المعدلة والمتمثلة فى مطالبة المدعين بالتعويض عن الأضرار المادية التى أصابت مورثهم من جراء قرارات اعتقاله وتولت الرد عليها، كما أودع الحضر عن المدعين مذكرة بدفءهم بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٨ خلال الأجل المذكور - أغفل الحكم الطعين الإشارة إليها - إلتسوا فى ختامها الحكم:

أولاً:- تعويضهم عن الأضرار المادية التى أصابت مورثهم نتيجة اعتقاله من سنة ١٩٥٤ حتى سنة ١٩٧٠.

ثانياً:- تعويضهم بصفتهم الشخصية عن الأضرار الأبية التى أصابتهم خلال تلك الفترة.

ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت أن ثمة خلافا بين الطلبات الأصلية التى وردت فى ختام صحيفة افتتاح الدعوى والطلبات المعدلة سالف الذكر وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أشار إلى هذه الطلبات المعدلة والختمية وتناولها بالمناقشة فى أسبابه وإرتكن عليها فى قضائه المطعون فيه ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد التزم بالنظر فى الطلبات الختمية فى الدعوى التى صدر فيها، وتفيد بحدود الطلبات المقدمة إليه من الخصوم، الأمر الذى يجعل للنعى على هذا الحكم بأنه قضى بما لم يطلبه المطعون ضدهم فى دعواهم يقتدر إلى مبند صحيح قانونا وواقعا ويتعين من ثم لقضاء برفض الطعن.

(الطعن رقم ١٠٣١ لسنة ٤٦ قى جلسة ٢٠٠٤/٥/١٥)

والأصل أنه لا يجوز الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوا

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على وقائع النزاع الميثل ، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه موضوع الطعن المائل طالبا في ختامها الحكم بإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بأن تدفع له التعويض المناسب عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية من جراء قرار اعتقاله الصادر عن الفترة من ١٩٩٣/٣/٢٢ حتى ١٩٩٤/٣/٢٧ والمصروفات، ولم يعدل طلباته أثناء سير الدعوى حتى إقفال باب المرافعة فيها على النحو الثابت بمحاضر الجلسات التي تداول فيها نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة ولما كان ما تقدم وكان الثابت أن المدعى أصر في جميع مراحل الدعوى على طلب الحكم بتلك الطلبات الواردة في صحيفة افتتاح دعواه وحدها دون طلب الحكم بتعويض عن مدد اعتقاله خلال الفترة من ١٩٩٣/٣/٢٢ حتى ١٩٩٨/١/٣ ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بهذا الطلب الأخير بالتعويض عن تلك الفترة التي لم يطلب عنها المدعى ثمة تعويضا يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه القضاء بإلغائه في هذا الخصوص.

ومن حيث أن الموضوع فيما أُلغى فيه الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه ولما كان ما تقدم وكانت طلبات المدعى الختامية تنحصر في طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما متضامنين بأن يؤديا له التعويض المناسب عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء اعتقاله في الفترة من ١٩٩٣/٣/٢٢ حتى ١٩٩٤/٣/٢٧ فإنه متى استقامت أركان المسؤولية الإدارية حسبما ثبت من الأوراق، كما أنه لا خلاف بين أطراف الخصومة حول عناصرها فإن تقدير التعويض المستحق للمدعى يقدر بمقدار الضرر المادي والأدبي الذي أحدثه الخطأ بحسبان أن التعويض إنما شرع لجبر الضرر، وحيث إنه عن ركن الضرر فإنه مما لا شك فيه أن المدعى قد أصيب بأضرار مادية إذ حرم من مصدر رزقه وكسبه، إذ أن الاعتقال يحول دون المعتقل وكسبه وعيشه، كما أصيب بأضرار أدبية تمثلت في حرمانه من حريته كأغلى ما يعتز به الإنسان، فضلا عن اعتصامه ألما لحرمانه من أسرته وأهله ومعارفه وكذا الإساءة إلى

سمعتة وكرامته وجرح مشاعره وأحاسيسه الإنسانية بإطلاق أوصاف عليه تؤذى مشاعره وتعرض سمعته لبعض الأقويل ولحديث الناس وهي أضرار ما كان أغنى المدعى عنها لولا قرار اعتقاله الخاطيء والذي توافرت علاقه السببية بينه وبين هذه الأضرار، وبمراعاة كلفة الظروف والملابسات في الدعوى فإن المحكمة تقدر تعويضاً جزائياً جليلاً لما حاق بالمدعى من أضرار مادية وأدبية محمولة على عناصرها سالفة للبيان مبلغاً وقدره (٥٠٠٠ جنيه - خمسة آلاف جنيه) وهو ما يتعين الحكم به.

ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قضى بالتعويض عن فترات اعتقال لم يطلب المدعى ثمة تعويضاً عنها طبقاً لما سلف بيانه مما يتعين معه القضاء بتعديله وبإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى للمطعون ضده التعويض المقضى به شاملاً للأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء اعتقاله في هذه الفترة من ١٩٩٣/٣/٢٢ وحتى ١٩٩٤/٣/٢٧.

(الطعن رقم ٨٢٥٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٢)

جواز التعويض عن عدة أضرار من قرار واحد

أصدرت المحكمة الإدارية العليا مبدأ جديداً وهما في هذا الخصوص حيث أقام المدعى دعواه أمام محكمة القضاء الإداري بطلب تعويض عن الأضرار المادية الأدبية من جراء قرار اعتقاله وقضت له المحكمة بتعويض عن هذا القرار ثم أقام دعوى بطلب تعويض عن الأضرار الأدبية التي أصابته من جراء حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية في الترشيح والانتخاب الناتج عن قرار الاعتقال سالف البيان وقد استجابت له محكمة القضاء الإداري أيضاً وقلمت للجهة الإدارية بالطعن على هذا الحكم الأخير أمام المحكمة الإدارية العليا واستندت لسبق حصول المدعى على تعويض عن قرار اعتقاله فلا يجوز

تكرار صرف التعويض له عن فعل واحد غير مشروع فذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن:-

"من حيث أن قرار الاعتقال الذي كان قد صدر في شأن المطعون ضده إنما تطاول مساساً بحريتين وانتقاصاً من حقين دستوريين يتساميان قدراً، باعتبارهما من الحريات والحقوق الدستورية العامة وإن تمايزاً واستقل كل منهما أحكاماً وتنظيماً. بيان ذلك أن قرار الاعتقال يرتب واقعاً مادياً يتحصل في تقييد حرية المواطن فإذا ثبت عدم مشروعية القرار أصبح القرار متصادماً مع أصل المبدأ المقرر بالمادتين (٤١) و (٥٠) من الدستور الذي يفيد بأن الحرية الشخصية حق طبيعي فلا يجوز تقييد حرية المواطن أو منعه من التنقل أو إلزامه بالإقامة في مكان معين إلا بالشروط والأوضاع والضوابط المقررة بهاتين المادتين. كما أن قرار الاعتقال، سواء باعتباره واقعة مادية أو بحمليته يحدد مركزاً قانونياً للشخص المعنى ، قد يرتب بالإضافة إلى ما سبق ، مساساً واقتداء على حق دستوري آخر يتمثل في حق الاشتراك والإسهام في الحياة العامة سواء بممارسة حقوق الانتخاب والترشيح وإيداء الرأي في الاستفتاء أو الاشتراك في تأسيس أو الانضمام إلى الأحزاب السياسية، وغير ذلك من الحقوق التي تتحصل في حرية الرأي والتعبير والإسهام في الحياة العامة على نحو ما تنظمه أساساً أحكام المواد (٥) و (٤٧) و (٦٢) من الدستور. وكل من الحقين الدستوريين اللذين تطاول عليهما القرار غير المشروع بالاعتقال يقتضى تعويضاً منفرداً لاختلاف حقيقة طبيعة الأضرار المترتبة على التعدي على كل منهما.

ومن حيث أنه بالترتيب على ما سبق فإنه لا يكون صحيحاً دفع المنازعة الماثلة بقوة الشيء المقضى على سند من أن المطعون ضده قد عوض في الدعوى رقم ٥٦٥ لسنة ٣٨ للقضائية عن الأضرار التي استند إليها من جراء صدور قرار اعتقاله، وذلك أن البين من الحكم الصادر في الدعوى المشار إليها أن الضرر الناتج عن حرمان المطعون ضده من مباشرة الحقوق السياسية لم

يقض فيه، ولم يدخل في حساب المحكمة عند تقدير التعويض في الحكم الذي أصدرته، فإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه، بالظن المائل، وقد قضى للمطعون ضده بتعويض مقداره ألف جنيه عن الضرر الأدبي الناشئ عن حرمانه من مباشرة الحقوق السياسية، وهو يعد من الحقوق العلى التى تلتحکم فى شخص المواطن، فيكون المساس بها أو الانتقاص منها، دون سند، مما يستوى واستقطاع صفة والمساس بمركز، يكسبه المواطن بحق المواطنة، وتكون حمايته ورعايته وصونه من أولى ما يلزم قاضى المشروعية بشموله برعايته واختصاصه بالذود عنه إذا ما بدرت بادرة مساس به أو انتقاص منه دون سند من صحيح حكم التشريع، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب، وجه الحق فيما انتهى إليه من تعويض ترى هذه المحكمة أنه يجبر كافة الأضرار التى لحقت بالمطعون ضده عن حرمانه من مباشرة حقوق السياسية ويكون لظن عليه خليفاً بالرفض.

(القدرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا لظن رقم ٢٤٧٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٥)

وحكمها فى الطعن رقمى ٤٦٤٤ لسنة ٤٤ ق، ١٠٧ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٧ حيث قامت بتعويض المدعى عن حرمان من الحقوق السياسية فى أثناء فترة الإعتقال وهو ما يفتح المجال واسعاً لإمكان أن يتعدد التعويض حتى ولو كان الخطأ واحداً وذلك بتعدد وتنوع الأضرار التى أصابت المتعامل مع الجهة الإدارية وهو فى صورة أخرى امتداد للاتجاه السابق الذى اشرنا إليه من إمكان تعدد دعاوى التعويض عن إجراء إداري واحد.

وفى حكم آخر بحثت تعدد الأضرار على نحو دقيق:

ومن حيث أن عناصر المنازعة تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - فى أنه بتاريخ ١٠/١١/١٩٩٠ لظام/..... الدعوى رقم ٨٣٩ لسنة ٤٥ ق أمام محكمة القضاء الإداري/ دائرة العقود الإدارية والتعويضات بالقاهرة ضد كل

من رئيس الجمهورية ووزير الداخلية بصفتها، طالبا الحكم بإلزام المدعى عليهما بصفتها متضامنين بتعويضه تعويضاً مناسباً عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية منذ صدور القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ وحتى تاريخ صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢١٠ في ١١/٢٣/١٩٦٧ باستئنائه من هذا القانون مع إلزامها بالمصروفات والأتعاب.

وقال بيانا لدعواه: أنه بعد صدور القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ بوقف مباشرة الحقوق السياسية لبعض الأشخاص، قام المدعى عليهما بعزله سياسياً وحرمانه من كافة حقوق المواطن بسبب انتمائه السياسي لليسار، وذلك بعد أن تم اعتقاله عدة مرات وتعذيبه، وظل هذا الحرمان قائماً حتى بعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢١٠ لسنة ١٩٦٧ في ١١/٢٣/١٩٦٧ باستئنائه من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢، وقد جاء القرار بحرمانه من مباشرة حقوقه السياسية مخالفاً للدستور والقانون وكذل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فضلاً عن الانحراف في استعمال السلطة، وهو ما أضر به مادياً وأدبياً ضرراً جسيماً حيث حرمه من حقوقه كإنسان ومواطن مصري مما يحق له طلب تعويضه تعويضاً عادلاً عن هذا الحرمان، ونخلص المدعى في ختام صحيفة دعواه إلى طلباته سائلة البيان.

ونظرت محكمة القضاء الإداري الدعوى على النحو المبين بمحاضر جلساتها وإبان فترة حجز الدعوى للحكم أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة دفاع طلبت فيه الحكم أصلياً: بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى. واحتياطياً: بسقوط حق المدعى في طلب التعويض بالتقادم، وعلى سبيل الاحتياط الكلى برفض الدعوى وإلزام المدعى بالمصروفات في أى من هذه الحالات.

وبجلسة ١٩٩٤/٣/٢٧ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه، وشيدت قضاءها في شأن رفض الدفع بعدم الاختصاص - والذي أقيم على أساس أن التعويض عن اللوئين يخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة - على أن المدعى وإن كان يطلب تعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء حرمانه من مباشرة حقوق المباشرة طبقاً للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢، إلا أن إعمال أحكام هذا القانون في حق المدعى - بإعتباره يتضمن قواعد عامة مجردة - لا يتأتى إلا بصور قرار من الجهة الإدارية بنفاذ أثر هذا القانون في شأنه وإعمال أحكامه على المدعى بإعتباره مخاطباً بها، ومن ثم تنصب المنازعة على قرار إداري هو القرار الذي أصدرته الجهة الإدارية في نطاق القانون المشار إليه متخذة من السلطة العامة وسيلة لإجراء تصرفها، الأمر الذي تكون معه المحكمة مختصة بنظر التعويض عنه، كما شيدت المحكمة قضاءها برفض الدفع بسقوط حق المدعى في التعويض بالتقادم ، على أن المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٧١ قضت بعدم سقوط الحقوق المتعلقة بالاعتداء على الحريات العامة بالتقادم، وأن مناط الإفادة من هذا الحكم - وهو ألا تكون تلك الحقوق قد سقطت قبل العمل بهذا الدستور - متوافر في شأن المدعى، مما يجعل الدفع غير قائم على سند من القانون خليفاً بالرفض. أما في خصوص الموضوع: فقد أقامت المحكمة قضاءها بتعويض المدعى بمبلغ ألف جنيه على أساس أن قرار حرمانه من مباشرة حقوقه المباشرة، قد استند إلى سابقة اعتقاله بدعوى اعتناق الفكر الشيوعي، وقد قضى له في الدعوى رقم ٣٧٢٣ لسنة ٤٣ ق بجلسة ١٩٩١/٥/٥ بتعويض مقداره ثمانية آلاف جنيه عن الأضرار التي أصابته من جراء الاعتقال على أساس أن الاتهام الموجه إليه لا سند له ، ومن ثم ينفذ قرار حرمان المدعى من مباشرة حقوقه السياسية فاقدًا لركن السبب على نحو يتحقق به ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية، وقدرت المحكمة تعويضاً للمدعى بمبلغ ألف جنيه عما أصابه من أضرار أدبية بسبب شعوره بالظلم وبأنه أدنى من سائر المواطنين، والنيل من سمعته وافتقاده الوضع الاجتماعي والأدبي الذي يحظى به عضو

المجلس النيابي أو المحلى، وذلك بعد استبعاد المحكمة الضرر المادى من نطاق التعويض على أساس أن حرمان المدعى من مباشرة الحقوق السياسية لا يترتب بذاته ضرراً مادياً يصلح سندا للتعويض عنهن وأن الأوراق قد خلت من بيان الجهات والمناسبات التى لم يتمكن فيها المدعى من مباشرة حقوقه السياسية خلال فترة عزله سياسياً ، فضلاً عن أن المسلم به أن سعى المدعى للفوز بعضوية المجالس النيابية أو المحلية ليس مجالاً للكسب المادى وإنما هو أمر مقصود لذاته للتمتع بشرف النيابة عن الشعب والإسهام فى سلطة التشريع وممارسة دور الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية والتعبير عن آرائه ومعتقداته السياسية والاجتماعية وآراء وأمانى ناخبيه وهى أمور لا تقدر بمال ولا يجوز أن تكون مصدراً للكسب المادى، مما يجعل ادعاء المدعى إصابته بأضرار مادية لا سند له.

بيد أن الحكم المذكور لم يلق قبولاً لدى الطرفين ، فاقامت الجهة الإدارية المدعى عليها الطعن رقم ٢٣٦٢ لسنة ٤٠ ق . عليها، تنعى فيه على الحكم أنه صدر مخالفاً للقانون ومشوباً بالخطأ فى تطبيقه وتأويله، وذلك على سند من القول بأن وقف المطعون ضده عن مباشرة حقوقه السياسية تم تطبيقاً لأحكام المادة الأولى من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ ، وأن هذه المادة وإن كانت تماثل المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى التى قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورتها فى الدعوى رقم ٥٦ لسنة ٦ دستورية، مما يثير الشك فى عدم دستورية تلك المادة، إلا أن الفصل فى مدى دستورتها يخرج عن الاختصاص الوظيفى لمحكمة القضاء الإدارى، حيث أن المركز القانونى للمطعون ضده فى مباشرة حقوقه السياسية يستمد من القانون مباشرة، ومن ثم تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون عندما رفضت الدفع بعدم الاختصاص، كما أخطأت أيضاً عندما قضت لمدعى بالتعويض لأن المستقر عليه - قضاء - أن الدولة لا تسأل عن الأعمال التشريعية ، ولما كان الثابت أن المطعون ضده قد تم وقف مباشرته للحقوق

الميسامية تطبيقاً لأحكام المادة الأولى من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٦٢ فأنه لا مسئولية على الجهة الإدارية لعدم ثبوت خطأ في حقها، ومن جهة أخرى فإن المطعون ضده قد سبق تعويضه عن اعتقاله في الدعوى رقم ٣٧٢٣ لسنة ٣٤ ق بجملة ١٩٩١/٥/٥ بمبلغ ثمانية آلاف جنيه، وشمل هذا التعويض الضرر الأنبي الذي تمثل في حرمانه من حريته التي تتضمن مباشرة الحقوق السياسية، وبذلك يكون التعويض المحكوم به إثراء على حساب الغير بلا سبب.

كما أقام المدعى الطعن رقم ٢٦١٣ لسنة ٤٠ ق . عليا ينمى فيه على الحكم سالف الذكر أنه أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسيب وفساد في الاستدلال، وذلك على أساس أن الحكم استند في قضائه برفض التعويض عن الأضرار المادية إلى أن عضوية المجالس النيابية تمثل خدمة عامة لا يمكن أن تستغل مادياً ، وتجاهل الحكم ما أورده الطاعن تفصيلاً في مذكرته المقدمة بناء على طلب المحكمة بشأن الأضرار المادية التي لحقت والمتعلقة في حرمانه من تمثيل العاملين في مجلس إدارة الشركة التي كان يعمل بها وهي شركة الجمهورية للألوية وحرمانه من الترقية المتاحة وإحالة إلى المعاش وهو في درجة أدنى مما أدى إلى حصوله على معاش صغير، وذلك كله بسبب عزله السياسي وأنه مكروه من السلطة، كما أن رفض الحكم الاعتراف بأى ضرر ملأى فيه تشويه لصورة المدعى وجعله يبدو وكأنه يرغب الوصول للمجالس النيابية ليستفيد منها مادياً رغم أنها تكليف شعبي ورغم أن تاريخه السياسي يمنعه من مجرد الاقتراب من هذه الأعمال الحظيرة ، إلى جانب أن الحكم أورد الأضرار الأدبية في ثلاثة أسطر ولم يذكر منها ضرراً أدبياً أساسياً وهو حرمانه من اختيار ممثليه وجعله بذلك مواطناً من الدرجة العاشرة يشبه الجوارى والعبيد.

ومن حيث أن المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ بوقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة لبعض الأشخاص ، قد

نصت على أن "تقف مباشرة الحقوق السياسية وكافة الحقوق الانتخابية سواء كانت بالنسبة إلى النقابات أو الجمعيات على اختلاف أنواعها أو المجالس أو الهيئات مدة عشر سنوات بالنسبة إلى الأشخاص الآتي ذكرهم:

- ١- ٢- الذين اتخذت ضدهم إحدى التدابير المشار إليها في البندين ٦ ، ٧ من المادتين ٣ من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأحكام العرفية أو في البندين ١ ، ٤ من المادة ٣ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه خلال الفترة ما بين ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٦ وتاريخ العمل بهذا القانون
- ٣-"

كما نصت المادة (٢) من القانون المذكور على أنه "يجوز لرئيس الجمهورية أن يستثنى بعض الأشخاص من حكم المادة السابقة".

ومفاد ذلك أن المشرع - لاعتبارات قدرها - اتجه بمقتضى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ سالف الذكر، إلى تقرير حكم وقضى مؤداه حرمان بعض الأشخاص الذين اتخذت ضدهم تدابير أمنية وفقاً لأحكام القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن الأحكام العرفية أو القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، من مباشرة حقوقهم السياسية بصفة مؤقتة لمدة عشر سنوات، وخول رئيس الجمهورية أن يستثنى بعض الأشخاص من هذا الحكم، ومقتضى ذلك ولازمة لقرارات الصادر من جهة الإدارة بحرمان أحد الأشخاص من مباشرة حقوقه السياسية تطبيقاً لأحكام هذا القانون، هو في حقيقته وجوهره قرار إداري له خصائص ومقومات القرارات الإدارية وليس مجرد قرار تنفيذي تتعدى فيه إرادة وسلطة مصدر القرار، ذلك أن مصدر القرار يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تطبيق حكم الحرمان على الشخص الذي توافرت فيه شروطه أو استثنائه من هذا الحكم رغم تحقق موجب أعماله، وتلك السلطة هي مناط قيام القرار الإداري، وعلى ذلك فإن القرار الصادر في نطاق أحكام القانون رقم ٣٤ لسنة

١٩٦٢ بالحرمان من مباشرة الحقوق السياسية، يخضع - بوصفه قراراً إدارياً - للنظام القانوني للقرارات الإدارية بوجه عام، ومن ذلك خضوعه لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً.

ومن حيث أن الطعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٤٠ ق عليا المقام من الحكومة على الحكم المطعون فيه، قد بني على حجة أساسية مفادها أن الضرر الذي أصاب المطعون ضده من جراء حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية، مصدره القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ سالف الذكر مباشرة وليس القرار الصادر من جهة الإدارة في هذا الشأن، وأن التعويض عن هذا الضرر يخرج عن الاختصاص الوظيفي لمحكمة القضاء الإداري لأنها لا تملك الفصل في دستورية هذا القانون، وأن الدولة لا تتصلب عن الأعمال التشريعية، كما بني أيضاً على أن التعويض الذي حصل عليه المطعون ضده في الدعوى رقم ٣٧٢٣ لسنة ٤٣ ق بمبلغ ثمانية آلاف جنيه قد شمل الفترة التي حرم فيها المذكور من مباشرة حقوقه السياسية، مما يجعل التعويض المحكوم به في الدعوى رقم ٨٣٩ لسنة ٤٥ ق المطعون في حكمها إثراء بلا سبب على حساب الغير، وكان ذلك يخالف صحيح حكم القانون على أساس أن الثابت من صحيفة الدعوى رقم ٨٣٩ لسنة ٤٥ ق أن طلب التعويض قد انصب على قرار جهة الإدارة بحرمانه من مباشرة حقوقه السياسية وليس على القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢ الذي صدر القرار تنفيذاً له، وهذا القرار بحسب التكييف القانوني الصحيح له هو قرار إداري يخضع للرقابة القضائية لمحكمة مجلس الدولة سواء من حيث إلغاءه أو التعويض عنه على ما سبق بيانه، كما أن ثمة اختلافاً في محل التعويض بين الدعوى رقم ٣٧٢٣ لسنة ٤٣ ق والدعوى رقم ٨٣٩ لسنة ٤٥ ق، فالتعويض في الدعوى الأولى محله القرار الصادر باعتقال المطعون ضده خلال الفترة ما بين ١٤/٣/١٩٥٠ حتى ١٨/٦/١٩٥٦، بينما التعويض في الدعوى الثانية محله القرار الصادر بحرمان المذكور من مباشرة حقوقه السياسية، وهما قرارات مختلفان ولا يسوغ أن يكون

التعويض عن أحدهما جابراً للتعويض عن الآخر سيما وأن حرمان المطعون ضده من مباشرة حقوقه السياسية قد جاء لاحقاً على فترات اعتقاله المنوه عنها.

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن سبب حرمان المطعون ضده من مباشرة حقوقه السياسية، هو ما نسب إليه من اتهام باعتناق الفكر الشيوعي، وأن هذا الاتهام قد قوضه الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٣٧٢٣ لسنة ٤٣ ق المشار إليها والذي لم يثبت أنه قد تم الطعن عليه، الأمر الذي يعني توافر ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية مصدرة القرار المطعون فيه، يؤكد ذلك صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢١٠ لسنة ١٩٦٧ باستثناء بعض الأشخاص من أحكام المادة الأولى من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٢، وورد اسم المطعون ضده تحت رقم ٩٨٥ بالكشف المرفق بهذا القرار، وكان هذا الخطأ من شأنه أن يلحق بالمطعون ضده بعض الأضرار على نحو يستتبع مسئولية الجهة الإدارية عن تعويضه عنها، ومن ثم فإن الطعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٤٠ ق عليا يضحى غير قائم على أساس من القانون خليق بالرفض.

ومن حيث أنه عن الطعن رقم ٢٦١٣ لسنة ٤٠ ق عليا - والمقام من المطعون ضده في الطعن السابق - فإنه لما كان هذا الطعن يقوم على أساس ما نعه الطاعن على الحكم المطعون فيه، من أنه أغفل تعويضه عن الأضرار المادية التي أوجحها بمذكرته المقدمة إلى المحكمة بناء على طلبها، ولم يقدر الأضرار الأدبية تقديراً سليماً حيث أغفل تعويضه عن ضرر أدبي أساسي هو حرمانه من إيداء رأيه في اختيار ممثليه، وكان الثابت من عريضة الطعن أن الأضرار المادية التي طلب الطاعن تعويضه عنها، تتجلى في حرمانه من تمثيل العاملين في عضوية مجلس إدارة الشركة التي كان يعمل بها وهي شركة الجمهورية للأدوية، وعدم ترفيته إلى الوظائف العليا مما ترتب عليه حصوله على معاش صغير بعد إحالته إلى المعاش، وذلك بسبب السمعة التي حامت

حوله نتيجة للعزل الميلىسى، وهذه الأضرار - على فرض صحتها - غير مقطوع بأنها ناجمة مباشرة عن عزله الميلىسى، وذلك لتعلقها بأمور إدارية ووظيفية تخصض لاعتبارات مغايرة وتحكمها قواعد ونظم قانونية خاصة قد لا يكون الطاعن ممنوفاً لها، وقد يحرم منها حتى مع اختفاء ظرف عزله سياسياً ، كما أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد أورد من بين الأضرار الأدبية التى عوض عنها الطاعن "شعوره بالظلم وبأنه أنسى من سائر المواطنين "وهذا الوصف يشمل - دون شك - الضرر الذى ذكره الطاعن وهو "حرمانه من إبداء رأيه فى لختيار ممثليه". لكونه أعم من هذا الأخير ، بل أن الطاعن قد تناقض مع نفسه إذ استخدم ذات التعبير الذى ذكرته المحكمة فى أكثر من موضع بعريضة الطعن، فى الوقت الذى نعى فيه على المحكمة أنها أغفلت تعويضه عن هذا الضرر.

ومن حيث أن المقرر - طبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن تقدير التعويض عن الضرر متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يتعين على مقتضاه التزام معايير معينة فى خصوصه، هو مما يستقل به قاضى الموضوع وأنه لا تترتب على محكمة الموضوع إن هى قدرت قيمة التعويض وفقاً لما رآته مناسباً لجبر الضرر ما دامت لم تخالف شيئاً من أحكام المسؤولية وليست ثمة وجه للتعقيب على ما قضت به فى هذا الشأن، كما أنه لا تترتب عليها أن تقضى بتعويض إجمالى عن الأضرار التى حاققت بالمضرور متى تبين عناصر للضرر ووجه لحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وقام التقدير على أساس سائر مرده إلى عناصر ثابتة فى الأوراق.

ومن حيث أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ، أنه قد تناول بحث الأضرار المادية والأدبية محل طلب التعويض على نحو يتفق وصحيح حكم القانون كما قدر التعويض المناسب لجبر الأضرار التى يستحق عنها التعويض بمبلغ ألف جنيه، كتعويض شامل عن الأضرار الأدبية التى لحقت المدعى من

جراء قرار حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية وذلك بعد تمحيص لنوعى الضرر واستبعاد الضرر المادى كلية، وقد خلت الأوراق مما يفيد عدم صحة أو سلامة هذا التقدير ، كما أن إغفال للحكم المذكور لبعض الأضرار المادية والأدبية على النحو الذى ذهب إليه الطاعن فى طعنه المائل لا يغير من الأمر شيئاً ، وذلك لثبوت عدم ما أخذه الطاعن على الحكم فى هذا الصدد حسبما سلف ببيانه.

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم جميعه فإن النتيجة التى انتهى إليه الحكم المطعون فيه تكون قد جاءت سائغة ولا مطعون عليها، الأمر الذى يضحى معه كل من الطعنين المائلين غير قائم على أساس سليم من القانون، مما يتعين معه القضاء برفضهما.

(الطعن رقم ٢٣٦٣ لسنة ٤٠ ق ، ٢٦١٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١١)

الفرع الثانى

تقدير التعويض عن الأبعاد من الوظيفة

استقرت الأحكام على أن التعويض المقرر عن الأبعاد من الوظيفة سواء لفصل الموظف أو عزله أو نقله أو ندبه لا يكون مساوياً للمرتبات والمكافآت التى كان يتقاضاها خلال فترة إبعاده عن الوظيفة حيث تتدخل عناصر كثيرة فى تحديد ما يستحقه من تعويض وتكون المبالغ سائلة البيان مجرد معيار أولى للمحكمة حتى تستطيع أن تقدر التعويض المناسب كما أن مقدار التعويض يتأثر بالخطأ المشترك للعامل مع الإدارة فى صدور القرار وكذلك إمكانية قيامه بالعمل خلال فترة إبعاده عن العمل حيث لا ينبغى لتعويضه إلا عن الضرر الأدبى فقط فالتعويض عن قرار الإبعاد قد يصل بالمبلغ إلى ما يساوى ما كان يأخذه الموظف فى وظيفته طوال فترة الأبعاد أو أقل من هذا المبلغ إن كان قد

قام بالعمل خلال هذه الفترة أو أكثر من هذه المبالغ إذا كان الضرر الأدبي الذي أصابه فادحاً وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا:

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن قرار عزل المدعى قد شابه عيب مخالفة القانون بأن قام على سبب غير مستند من الأوراق هو اتهام المدعى بالمشاركة في تزوير محضر التسليم ثم صدر قرار الجزاء على أساس ثبوت هذه التهمة كما يبين في الوقت عينه أن المدعى ارتكب ذنباً إدارياً جسيماً بأن أهمل التحقق من شخص من اتخذ في مواجهته إجراءات محضر التسليم على الرغم من أن شيخ البلد المرافق له أفصح عن شكه في أن الشخص المذكور هو المقصود بالإجراء وبلغ تشككه حد الامتناع عن التوقيع على المحضر ومع ذلك استمر المدعى في الإجراءات وأتم المحضر في مواجهة هذا الشخص المجهول ولا شبهة في أن مسلك المدعى على هذا النحو إنما ينطوي على إهمال جسيم وتهلون بالغ في أداء واجبات وظيفته بل لقد أدى بالفعل إلى تمكين الجاني من الحصول على محضر تسليم مزور ثم استعماله بعد ذلك.

ومن حيث أنه وإن كانت شروط المسؤولية الوجبة للتعويض قد تهيأت بالنسبة إلى قرار عزل المدعى وذلك لما شابه من عيب موضوعي في سببه أدى إلى الحكم بالغائه ولما ترتب عليه مباشرة من ضرر مادي بالمدعى بحرمانه من وظيفته مدة تقارب أربع سنوات وهو الضرر الذي يطلب في دعواه التعويض عنه بما يعادل للمرتب الذي كان يستحقه لو أنه لم يبعد من وظيفته - إن كان ذلك إلا أنه لما كان الأصل أن الأجر مقابل العمل وأن الموظف المبعد لم يؤد عملاً يستحق عنه أجرًا لذلك فإنه لا يلزم أن يكون التعويض في جميع الأحوال مساوياً للمرتب الذي لم يحصل عليه مدة إبعاده عن وظيفته بل يتم تقديره تبعاً لظروف كل حالة على حداثها وبمراعاة من الموظف وتأهيله ونشاطه وما إذا كان قد زاول عملاً أثناء مدة فصله أو كان في استطاعته مزاولته إلى غير ذلك من الاعتبارات.

ومن حيث أنه يتعين كذلك عند تقدير التعويض تقصى وجود الخطأ المشترك وأثره وذلك عملاً بالقاعدة الواردة في المادة ٢١٦ من القانون المدني والتي تأخذ بها هذه المحكمة في مجال التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة وهي تنص على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه". ولما كان مؤدى هذه القاعدة أن المضرور لا يتقاضى تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسؤولية، فإنه يلزم أن تأخذ المحكمة في الاعتبار درجة الخطأ الذي شاب القرار المعيب وما إذا كان هذا الخطأ قد وقع من جهة الإدارة وحدها أم أن المضرور شارك في وقوعه بخطأ من جانبه بحيث هيا للإدلة فرصة إصدار ذلك القرار وذلك لما لهذه الأمور من أثر قانوني في تقدير التعويض على أساس سليم يطابق حكم القانون.

ومن حيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قدر تعويض الضرر المادى عن إبعاد المدعى عن وظيفته بكامل مجموع المرتبات التي حرم منها طوال فترة إبعاده بينما الثابت - على ما سلف الإيضاح أن المدعى ارتكب ذنباً إدارياً جسيماً أدى على إحالته إلى المحاكمة التأديبية فشارك بخطئه في تهينة الفرصة لصدور القرار المعيب الذي يطلب التعويض عنه، فإنه يخلص من ذلك أن الحكم المذكور قد خالف القانون بأن أغفل تطبيق قاعدة الخطأ المشترك وذهب على خلاف الواقع إلى أن الخطأ جميعه قائم في جانب جهة الإدارة وحدها ومن ثم ألزمها بالتعويض كاملاً عن الضرر المشار إليه بينما أنه كان يتعين طبقاً للقاعدة القانونية سائلة البيان أن ينزل بمقدار التعويض بما يقابل خطأ المدعى. هذا بالإضافة إلى أن الحكم انطوى على مخالفة أخرى للقانون وهي أنه قضى للمدعى عن هذا العنصر من الضرر بمبلغ خمسمائة جنيه أى بأكثر مما طلبه إذ حدد المدعى طلباته في هذه الخصوصية بمبلغ ٤٧٣ جنيهاً فقط.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب التعويض المتعلق بالمصروفات القضائية وألعاب المحاماة وبذلك لتحصر النزاع في تقدير التعويض المادى عن حرمان المدعى من عمله خلال فترة عزله من وظيفته ولما كانت هذه المحكمة تقدر هذا التعويض عن أساس اشتراك المدعى في الخطأ بمبلغ ١٠٠ (مائة جنيه) فقط لذلك يتعين تعديل الحكم المطعون فيه بالإزام وزارة العدل بأن تؤدى المبلغ المذكور إلى المدعى على سبيل التعويض ورفض ما عدا ذلك من طلباته مع إلزامه تلئى المصروفات.

٢٧٤ - ١٥ (١٩٧٤/٦/٢٩) ١٩/١٥٠/٤٤٥

تقدير التعويض فى ضوء ظروف العامل ونوع عمله - الأخذ فى الحسبان إمكانية مزاولة العمل خلال مدة الفصل - أساس ذلك - مثال
أنه عن طلب الحكم بالإزام الجمعية المدعى عليها بأن تؤدى للمدعى أجره من تاريخ الفصل من الخدمة، فإنه ولئن كان من مقتضى إلغاء قرار الفصل أن تصبح الرابطة الوظيفية وكأنها لا تزال قائمة، بكافة أثارها، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يعود للعامل حقه فى المرتب طوال مدة الفصل تلقائياً، ذلك أن الأصل فى المرتب أنه مقابل العمل. ولما كان قد حيل بين العامل وبين أدائه العمل المنوط به بالفصل غير المشروع فإن العامل ينشأ له مجرد الحق فى التعويض عن فصله غير المشروع إذا ما توافرت عناصره ومقوماته.

ومن حيث أن الجمعية المدعى عليها قد أخطأت بإصدار قرار فصل المدعى دون مبرر من القانون على ما سلف بيانه، وقد ترتب على ذلك ولا ريب الأضرار بالمدعى المتمثل فى حرمانه من مرتبه، فمن ثم تتوافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض. وتقدر المحكمة التعويض المستحق للمدعى عن فصله غير المشروع بمبلغ مائتى جنيه بمراعاة أن حرقته كبراد كانت تتيج له فرصة العيش الشريف المجزى خلال فترة فصله ولأن الجمعية المدعى عليها لم تقد من خدماته طوال مدة الفصل.

١٩-١٠ (١٩٧٥/٣/٢٢) ٢٠/٨٥/٢٩٧

قرار فصل - سحبه مع حرمان العامل من مرتبه خلال مدة الفصل
صحيح مادام سحب قرار الفصل لا يستند إلى تبرئة ساحة العامل مما نسب إليه
- عدم استحقاق تعويض عن الفصل إذا كان العامل قد دفع الإدارة إلى إصدار
قرار الفصل كما تراخي في تنفيذ قرار إعاقته للخدمة بحجة واهية - ببيان ذلك:

أن قرار فصل المدعية قد صدر لما نسب إليها من عدم انتظامها في العمل
وبقائها بالهيئة مدداً طويلة بدون إذن، وارتكابها عملاً غير لائق بعونها إلى مقر
مبيتها بوحدة بمسئله مساء يوم ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٥٧ بصحبة ثلاثة
أشخاص، وقد صدر قرار الفصل بعد إجراء تحقيقين أولهما خاص بعدم
انتظامها في العمل سمعت فيه أقوالها وحقت دفاعها أما التحقيق الثاني وهو
الخاص بالواقعة الأخيرة فقد امتنع فيه المدعية عن الإجابة على ما وجه إليها
من أسئلة وأصررت على موقفها رغم أنه لا يوجد في الأوراق ما يفيد تعنت جهة
الإدارة معها في التحقيق أو خروج ما وجه إليها من أسئلة عن حد اللياقة أو
المألوف، وقد اتخذت المدعية مسلكاً آخر في التحقيق الأخير الذي أجرته الإدارة
بناء على التظلم المقدم منها بالطعن في قرار فصلها فبررت تصرفها يوم ٢٧
من أغسطس سنة ١٩٥٧ ولأوضحت علاقتها بمرافقيها والظروف والملابسات
التي دفعتها إلى هذا التصرف على نحو رأيت معه الإدارة أن الاتهام الموجه إليها
عن هذه الواقعة يفتقر إلى اليقين وأن سوء الظن فيه أغلب الأمر الذي لا يستأهل
توقيع عقوبة الفصل ومن ثم انتهت إلى سحب قرار فصل المدعية من الخدمة
مكتفية بحرمانها من مرتبتها خلال مدة الفصل.

١٥٧-١٦ (١٩٧٤/٢/٣) ١٢٩/٦٠/١٩

ومن حيث أنه بالنسبة لطلب الطاعنة إلزام الهيئة المطعون ضدها بأن
تؤدى لها تعويضاً تقدره بعشرون ألف جنيه جبراً للأضرار المادية والأدبية التي
لحقت بها خلال فترة إتهام خدمتها - فإن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن
أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ في جانبها

بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يحق بصاحب الشأن ضرر وتقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث إن المحكمة وقد انتهت حسبما سلف إلى إلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمة الطاعنة لمخالفته للقانون فإن ركن الخطأ يكون قد ثبت في حق الهيئة المطعون ضدها كما وأن الطاعنة قد أصابها أضرار مادية وأدبية من قرار إنهاء خدمتها يتمثل في حرمانها من حقوقها طوال مدة إبعادها عن العمل بما يفيد توافر ركن الخطأ يكون قد ثبت في حق الهيئة المطعون ضدها كما وأن الطاعنة قد أصابها أضرار مادية وأدبية من قرار إنهاء خدمتها يتمثل في حرمانها من حقوقها طوال مدة إبعادها عن العمل بما يفيد توافر ركني الضرر وعلاقة السببية الأمر الذي يستوجب أحقية المطعون ضدها لتعويض قدره للمحكمة في ضوء الخطأ الذي ثبت في حق الإدارة وما أصاب الطاعنة من أضرار تمثلت في حرمانها من تقاضي راتبها خلال المدة اللاحقة لانتهاء الإجازة التي كانت محلاً للمنازعة وأنها أجبرت على اللجوء إلى القضاء وبمراعاة أن هذا التعويض لا يجب أن يكون مساوياً لمقدار المرتب التي حرمت منه الطاعنة - إذ أنها لم تؤد عملاً للجهة الإدارية خلال فترة إنهاء خدمتها وبالتالي فإن المحكمة تقدر التعويض المستحق للطاعنة بمبلغ عشرة آلاف جنيه - جبراً لكافة الأضرار المادية والأدبية التي أصابتها وإذ ذهب الحكم المطعون عليه غير هذا المذهب وقضى برفض طلب التعويض فإنه يكون مخالفاً للقانون حقيقةً بالإلغاء.

(الطعن رقم ٢٩٧٠ لسنة ٣٧ في جلسة ١٣/٦/١٩٩٥)

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الاستقالة الحكيمة طبقاً لما هو مقرر في نظام العاملين بالدولة - والذي صدر قانون تنظيم الجامعات في ظلّه - إن هي إلا قرينة مقررة لمصلحة الإدارة إن شاعت أعمالها

وإن أرادت طرحتها، ومن ثم فإنه يتعين تفسير نص المادة ١١٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات فى ضوء هذا الأصل العلم، وبهذه المثابة جرى قضاء هذه المحكمة، على أنه لا يجوز قبول الاستقالة الصريحة أو الحكمية إذا كان العامل قد أحيل إلى المحكمة التأديبية، ذلك لأن القرار الصادر بقبول الاستقالة يتضمن فى ذاته سلب ولاية المحكمة التأديبية التى تصبح هى المختصة دون غيرها بأمر تأديبيه . وأن الأثر المترتب على ذلك يتمثل فى أن القرار الصادر من جهة الإدارة بإنهاء خدمة العامل أثناء محاكمته من شأنه غصب سلطة المحكمة وسلب ولايتها فى تأديب العامل. وعلى ذلك فإن القرار الصادر بإنهاء خدمة العامل للانقطاع أثناء محاكمته يعتبر قراراً منعزلاً ينحدر إلى مجرد العمل المادى ولا تلحقه أية حصانة.

ومن حيث أنه متى كان ذلك كذلك، وكان الثابت مما سلف بيانه أن قرار إنهاء خدمة الطاعن للانقطاع عن العمل، قد صدر بعد قرار إحالته إلى مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس - أى فى الوقت الذى كان فيه محالاً للمحاكمة التأديبية عن واقعة انقطاعه عن العمل - ومن ثم يكون هذا منعزلاً، لمخالفته لأحكام القانون، ويتوافر بذلك ركن الخطأ فى جانب الجامعة المطعون ضدها وبالتالي يحق للطاعن أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التى حاققت به بسبب هذا القرار ولا يعتبر من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن العيب الإجرائى الذى شاب القرار المطعون فيه لا يستوجب بالضرورة تعويض المدعى عما يكون قد أصابه من أضرار بمقولة أن للقضاء الإدارى قد استقر على أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذى قد يشوب القرار فيؤدى إلى إلغائه لا يصبح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار - ذلك أن الثابت مما تقدم أن العيب الذى شاب القرار المطعون فيه قد انحدر به إلى درجة الاتعدام ، وليس عيباً متعلقاً بالشكل أو الاختصاص.

ومن حيث أنه عن طلب الطاعن لتعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناجمة عن القرار المطعون فيه خلال الفترة البادئة من تاريخ صدور هذا القرار في ١٩٨٥/٥/٢٧ وحتى ١٩٩١/٧/١١ تاريخ تسلم الطاعن العمل بالجامعة المطعون ضدها تنفيذاً لحكم محكمة القضاء الإداري بالمنصورة القاضي بإلغاء القرار المذكور - فإن هذه المحكمة تقرر بادئ ذي بدء ، استظهاراً من عيون الأوراق، أن الطاعن قد تعرض لسلسلة من إضطهادات الجامعة المطعون ضدها كشفت عنها الدعاوى العديدة التي أقامها الطاعن ضد هذه الجامعة، وقد بدأت هذه الإضطهادات في صدور قرار مجلس كلية العلوم بتاريخ ١٩٨٣/٢/١٤ المتضمن تخفيض جدول الطاعن الدراسي إلى ثمانى ساعفت عملية فقط في الأسبوع، والذي قضى بإلغائه وبأحقية الطاعن في تعويض الأضرار لئلا تجمد عنه، بموجب الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثانية) بجلسة ١٩٩٤/١/٢٩ في الطعن رقم ٣٩٤٥ لسنة ٣٧ ق، عليا، ثم انتهت هذه الإضطهادات بصدور قرار إنهاء خدمة المطعون فيه في ١٩٨٥/٥/٢٧ وإقصاء الطاعن عن عمله مدة جاوزت ست سنوات، وأنه مما لا شك فيه أنه نجم عن هذا القرار الخاطئ ضرر محقق مادى وأدبى تمثل في حرمان الطاعن من مباشرة مهام وظيفته كأستاذ بالكلية المذكورة، وجنى مزاياها، مدة زادت على ست سنوات ، وما صاحب ذلك من إيذاء ومغاناة نفسي وممس بالاعتبار الأدبى بين الأساتذة والطلاب والهيئة العلمية بوجه عام.

ومن حيث إن المقرر أن التعويض عن الفصل لا يلزم أن يكون في جميع الأحوال معامولاً بالمرتب الذى لم يحصل عليه العامل خلال مدة إبعاده عن الوظيفة، ذلك أن الحق في تقاضى المرتب عن مدة فصل الموظف، لا يترتب تلقائياً كآثر من آثار إلغاء الفصل، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب، وهو أداء العمل، ومن ثم فإن تقدير التعويض يكون تبعاً لظروف كل حالة على حدة. ومن حيث أن هذه المحكمة في تقديرها للتعويض الذى يستحقه الطاعن عن الفترة البادئة من تاريخ إقصائه عن العمل وحتى

تاريخ تسلمه العمل بالجامعة المطعون ضدها، تأخذ في اعتبارها مقدار ما صرف من مرتبات ومكافآت لزلاء الطاعن وفي هذا الشأن فإن الثابت من مطالعة مستندات الجامعة المطعون ضدها، أن زميل الطاعن الدكتور/..... حصل على مرتبات ومكافآت ، بلغت خلال المدة من يناير سنة ١٩٨٥ حتى ديسمبر عام ١٩٩١ مبلغ ٦٩٢٢٦ جنيهاً، وأن زميلة الطاعن الدكتورة/..... حصلت على مرتبات ومكافآت بلغت خلال المدة المشار إليها ٦٥٠٠٠ جنيهاً وهذه المرتبات والمكافآت التي حصل عليها زميلا الطاعن كانت عن مدة تزيد على المدة التي كان فيها الطاعن مبعداً عن عمله بما يقرب من عشرة أشهر إذ أن الثابت مما تقدم أن الطاعن قد أنهيت خدمته اعتباراً من ١٩٨٥/٥/٢٧، وتسلم عمله تنفيذاً للحكم القاضى بإلغاء قرار إنهاء خدمته في ١٩٩١/٧/١١، ومن ثم فإنه وفي ضوء ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه لا يلزم أن يكون التعويض مساوياً للمرتب الذي حرم منه العامل أثناء مدة فصله عن العمل، باعتبار أن الراتب يقابله واجب ، هو أداء العمل، فإن المحكمة تقدر التعويض المادى المستحق للطاعن عن القرار الصادر بإنهاء خدمته بمبلغ ٥٥ ألف جنيه، وهو ما تقضى به المحكمة ، بالإضافة إلى بلغ خمسة آلاف جنيهاً تعويضاً عن الضرر الألبى الذى لحق به، باعتبار أن هذا المبلغ كاف لجبر كافة الإضرار التي لحقت بالطاعن من جراء القرار الصادر بإنهاء خدمته، بمراجعة جميع الظروف المشار إليها، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن التعويض المادى، يراعى فيه ما حرم منه العامل من مرتبات خلال مدة إبعاده عن العمل، دون النظر إلى اعتبار القيمة الشرائية للنقود.

(الطعن رقم ٣٩٤٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٧)

تعويض - ليس من المقرر بالضرورة أن يكون التعويض مساوياً فى جميع الأحوال لما حرم منه المضرور من ميزات الوظيفة المادية والأنبية خلال حرمانه منها سبب القرار غير المشروع وإنما يقوم التقدير حسب ظروف كل

حالة على حدة بمراعاة الظروف والملاييم التي أحاطت بالموضوع فالأصل أن الأجر مقابل العمل .

كما أن من الأصول المقررة أيضاً أن المضرور لا يتقاضى في كل الأحوال تعويضاً كاملاً عما أصابه من أضرار بل يتحمل جزءاً من المسؤولية إذا كان هناك ما يدعو لذلك بأن ساهم بخطئه في تهيئة الظروف المناسبة لإصدار القرار غير المشروع - الحكم الصادر بإلغاء قرار إحالة الطاعن للاحتياط قرر مسؤوليته عن مخالفة واحدة وبراءته من باقي المخالفات وذهب إلى أن هذه المخالفة لا تصلح مسوغاً كافياً لإحالته للاحتياط وعليه فالطاعن يتحمل جزء من المسؤولية عن صدور القرار المطعون فيه ويجب مراعاة ذلك عن تقدير التعويض.

إلغاء القرار المطعون فيه لا يعد تعويضاً عينياً كافياً لجبر الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطاعن فهناك مزايا مادية لم يحصل عليها فضلاً عن الأضرار الأدبية لأن يجب أن تكون محل اعتبار عند تقدير التعويض.
(الطعن رقم ٢٧٢، ٤٣١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٦/١/٣٠)

الفرع الثالث

متى يكون إلغاء القرار غير تعويض

رددت بعض أحكام مجلس الدولة هذه العبارة في بعض القرارات والمحال لإتجاه محاكم مجلس الدولة يجد أن هذا المبدأ أخذ يتلاشى من قضاء مجلس الدولة الحديث حيث تأخذ المحكمة الإدارية العليا بصفة مستمرة بالأضرار الناجمة عن التجاه المضرور إلى التقاضي للوصول إلى حقه واعترفت المحكمة بمصاريف التقاضي كضرر مادي يصيب المضرور وأصبح مبدأ أن الإلغاء خير تعويض قاصراً على الضرر الأدبي فقط في بعض الدعاوى الوظيفية التي يطلب فيها الموظف التعويض عن قرارات خاطئة بالندب أو النقل

ومن هنا أصبح إلغاء القرار خير تعويض عن الضرر الأدبي فقط دون الضرر المادي حيث تدخل عامل تقدير التعويض عن الضرر المادي ما تكبده للمضور من مصروفات تقاضى وهو أمر وارد في كل الدعوى أو الطعون التى يقيمها المضور وسوف نعرض لهذا الاتجاه.

ومن أحكامها ذات القيمة الكبيرة فى تحديد عناصر التعويض الواجب أخذها فى الاعتبار ما ذهب إليه بعد أن حكمت بأن القرارات الصادرة بتخطى المدعى فى الترقية هى قرارات خاطئة أخذت المحكمة فى تقديرها ما أصاب المدعى من أضرار ناتجة عن التجاذه إلى التقاضى للمطالبة بحقه فذهب إلى:-

ومن حيث أن التقاضى وإن كان حقاً للكافة إلا أنه يمثل عبئاً مادياً على المتقاضى لا ينحصر فقط فيما يؤديه من رسوم قضائية وإنما يمتد إلى كل ما يتكبده المتقاضى من جهد ونفقات فى سبيل حرصه على متابعة دعواه حتى يظفر ببغيته وينال حقه عن طريق القضاء ولا مرية فى أن موقف الجهة الإدارية ومادأبت عليه من تكرار تخطيها للطاعن وحجب الترقية عنه ثلاث مرات متتالية عند إجرائها لدرجة مدير عام ثم عند الترقية لدرجة وكيل وزارة ثم عند الترقى لدرجة وكيل أول وزارة والنفع به فى كل مرة للقضاء كى ينال حقه فى الترقية عن طريقه برغم رسوخ أقدميته لديها عمت قامت بترقيتهم وانتقاء ما يهون من كفايته وكفايته وإيقاته فى الوظيفة الأدنى فى مجال عمله بما يجعله مبعثاً لتساؤلات من قبل رؤوسيه مع اختلاق لأسباب لا وجود لها يرجع إليها أمر تخطيه فى مثل تلك الدرجات العليا الرئاسية الأمر الذى نجم عنه ولا شك إيلاسه ومعاناته نفسياً بالقدر الذى يصعب تحديد مداه ويتعذر معه القول بمحو كافة آثاره أو انتزاعها من حين صدور إجراء لاحق يتمثل فى الترقية على نحو متأخر بحكم واجب التنفيذ من القضاء بعد طول أمد.

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٣٤٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٧/١٥)

وذهبت إلى أن العبرة في تقدير التعويض المستحق بيوم صدور الحكم وليس بيوم وقوع الضرر ويجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تقدير الضرر المادي ما تكبده المضرور من نفقات عند إقامته للدعوى التي أقامها للحصول على حقه.
(الطعن رقم ٤٣٧٨، ٤٤١٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٣١)

وذهبت إلى: ومن حيث أن ثمة ضرراً لحق بالمطعون ضدها من جراء تراخي الجهة الإدارية في تسليمها القطعة المتنازع عليها يتمثل في حرمانها من الاستفادة من الأرض التي تم شراؤها طوال الفترة التي ظلت فيها الأرض في حوزة الجهة الإدارية بعد بيعها للمطعون ضدها وحتى إتمام تسليمها لهما ، فضلاً عن أن للجهة الإدارية اشترطت لتسليم الأرض المشار إليها ضرورة أن يدفع المشتري ثبراً بمبلغ عشرة آلاف جنيه بالشروط الواردة في الاتفاق المشار إليه سلفاً - مما يجعل مسؤولية الإدارة قد توافرت ويكون طلب التعويض قائماً على أساس صحيح من القانون ولا وجه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن تسليم الأرض "للمدعى" هو خير تعويض عما لحقه من ضرر بالنظر إلى الارتفاع المستمر في ثمن الأرض، ذلك أن ارتفاع ثمن الأرض نتيجة مرور الزمن في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة لا يجوز النظر إليه على أنه يمثل تعويضاً خاصاً عن حرمان صاحب الحق في تملك الأرض نتيجة عدم وفاء البائع بالتزامه بضرورة تسليم الشيء المبيع - ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه مجانباً للصواب فيما قضى به من رفض هذا الطلب ويتعين للحكم بإلغائه في هذا الشأن.

(الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٣)

ومن حيث أن الواضح مما تقدم أن الجهة الإدارية قد أخطأت حين أصدرت القرار الصادر به الأمر بالتنفيذ رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٩، رغم صدور حكم المحكمة لتأديبية لمستوى الإدارة العليا في الدعوى رقم ٢٢ لسنة ٣٠ ق ، ببرائة المدعى مما أسند إليه وكان سبباً في إصدار هذا القرار ، ورغم علمها بهذا

الحكم، وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر تمل ، حسبما ذهب المدعى ولم تجعده جهة الإدارة، في توقيع الحجز على مستحقته لدى الجهات الإدارية، حتى تنفيذ القرار الصادر به الأمر التنفيذي رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٨١ ، هذا فضلاً عما بذله المدعى، وقد جاوز المستين عاماً من جهد ومال في سبيل استرداد هذه المستحقات، فإن المحكمة تقدر له تعويضاً جابراً لكافة الأضرار التي لحقت به مبلغ ٥٠٠ (خمسمائة جنيه)

(الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٣٩ في جلسة ١٩٩٥/١٠/١٤)

في خصوص اعتبار إلغاء القرار تعويض عن الضرر الأدبي ذهبت المحكمة إلى:

ومن حيث أنه يبقى للطاعن تعويض الألام النفسية التي سببها له قرارى الجزء غير المشروعين وإذا كان الأصل فى التعويض أن يكون نقدياً فإنه يجوز أن يكون التعويض عن الأضرار غير النقدي.

وبالنسبة للضرر الأدبي الذى أصاب الطاعن بسبب صدور قرارى الجزء غير المشروعين فإنه وقد تم إلغاء هذين القرارين من المحكمة التأديبية بطناً فإن هذا الإلغاء يعد خير تعويض للطاعن عن الأضرار الأدبية التى أصابته ويكون بذلك قد تم جبر هذه الأضرار الأدبية التى لحقت بالطاعن ولم يعد هناك محل للقضاء له بتعويض نقدي عن هذه الأضرار.

(الطعن رقم ٢٤٣١ لسنة ٢٩ في جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠)

الضرر الأدبي هو الذى لا يمس المال ولكنه يصيب مصلحة غير مالية للمضرور كأن يصيبه فى شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه - إذا كان التعويض عن الضرر الأدبي مقرراً بنص القانون فإن التعويض بمعناه الواسع قد يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل - التعويض بمقابل قد يكون نقدياً أو غير نقدي - التعويض غير النقدي يستند على القاعدة التى قررها القانون المدني

والتي تجيز للقاضي أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو يحكم بأداء معين متصل بالعمل غير المشروع - مؤدى ذلك أن التعويض غير النقدي يجد مجاله في الضرر الأدبي بشرط أن يكون كلفاً لجبر هذا الضرر - مثال إلغاء قرار نقل المدعى من مصلحة الجمارك إلى الحكم المحلي بحكم من محكمة القضاء الإداري ونهوض الجهة الإدارية إلى تنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً بإزالة كل ما يترتب على قرار النقل الملفى من آثار - يعتبر ذلك كافٍ وحده لجبر كافة الأضرار الأدبية التي تكون قد أصابت المدعى بسبب هذا القرار - الأثر المترتب على ذلك: لا وجه للمطالبة بتعويض نقدي عن الضرر الذي تم جبره - أساس ذلك: - التعويض لا بد أن يكون بقدر الضرر حتى لا يثرى المضرور على حساب المسئول دون سبب.

(الطعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤)

(والطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٢٨ ق ٢٧٣٦ لسنة ٣١ ق جلسة

(١٩٨٨/٥/١٥)

مسحب جهة الإدارة للقرارات المطعون فيه - يؤدي بذاته إلى رد اعتبار المطعون ضده ويمسح عنه ما لحق به من مسائل بوضعه الوظيفي في محيط عمله الأمر الذي لا محل من بعده لتعويض مادي لانقضاء مقتضياته

المحكمة:

ومن حيث أن مناطق مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع أى مشوب بعيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يخيق بأصحاب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق وعلى النحو الذى استظهره الحكم المطعون فيه أن ركن الخطأ ثابت فى جانب جهة الإدارة بإصدارها القرار رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٨ بمجازاة المطعون ضده بخصم يومين من راتبه وإصدارها قراراً بتحميله بقيمة الشعر العجز بالعهد وهو الخطأ الذى تداركته جهة الإدارة وأقرت به بسحبها قراراً بمجازاة المطعون ضده بناء على التظلم الذى تقدم به لمفوضى الدولة وكذا سحبها لقرار تحميله لقيمة الشعر العجز بناء على فتوى لمجلس الدولة.

ومن حيث أن الأضرار التى يدعيها المطعون ضده عن القرارين الذين قامت جهة الإدارة الطاعنة بسحبهما هى أضرار أدبية محضة وليس منها ما يشكل ضرراً مادياً ولا شك فى أن قيام جهة الإدارة بسحب هذين القرارين من تلقاء نفسها نزولاً على مبدأ الشرعية بعد أن استبان لها خطأها فى إصدار القرارين المشار إليهما إنما يعنى حتماً حصول المطعون ضده على التعويض العينى الجابر لما قد يكون قد أصابه من ضرر أدبي مما يعتبر هذا تعويض له عن هذا الضرر، ذلك أن سحب جهة الإدارة للقرار المطعون فيه يؤدى بذاته إلى رد اعتبار المطعون ضده ويمسح عنه ما لحق به من مساس بوضعه الوظيفي فى محيط عمله الأمر الذى لا محل من بعده لتعويض مادي لانتفاء مقتضاه ويكون طلب المطعون ضده لتعويض نقدي لا أساس له من القانون خليقاً بالرفض. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بغير ذلك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتطبيقه متعنياً بإلغاء والقضاء برفض الدعوى وإلزام المطعون ضده بالمصروفات.

(الدائرة الثانية - الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٣ ق عليا - جلسة

١٩٩٣/١١/٢٠)

(والطعن رقم ١٥٣٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٣ عن إلغاء تقرير

الكفاية الخاصين)

إلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً مجرداً - لا يترتب عليه بصفة قاطعة وعلى وجه محقق وجود ضرر مادي أصاب الطاعن - [إلغاء القرار إلغاءً مجرداً بحكم من القضاء يعنى حصول الطاعن على التعويض العيني الجابر لما يكون قد أصابه من ضرر أدبى مما يعد تعويضاً له عن هذا الضرر.

ومن حيث أنه عن طلب المدعى التعويض عن الضرر المادي والأدبى الذى حاق به نتيجة عدم ترقية فله يجدر الإشارة من ناحية أنه لا محل للبحث فى مدى مشروعية القرار المطعون فيه أو مبرراته بعد أن قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغائه إلغاءً مجرداً على النحو المبين بأسباب الحكم، كما يجدر الإشارة من ناحية أخرى إلى ما قام عليه الحكم المشار إليه فى أسبابه من أن إلغاء القرار إلغاءً مجرداً مقتضاه أن تعيد جهة الإدارة النظر فى مدى استحقاق الطاعن للترقية فى ضوء مرتبه الكفائية التى تثبت له بعد إجراء التفتيش على أعماله فى فترات مماثلة لتلك التى أجرى فيها التفتيش على أعماله زملائه.

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضائين أساسه الخاص به الذى يقوم عليه، كما أن مناط مسئولية جهة الإدارة عن قراراتها الإدارية أن تتوافر أركانها الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية ومن حيث أن خطأ جهة الإدارة ثابت بقرواها غير المشروع وعلى النحو الذى أثبتته الحكم الصادر فى الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٣٨ ق، إلا أن الضرر باعتباره ركناً من أركان المسئولية أما أن يكون مادياً أو أدبياً والضرر المادى هو الإخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية بشرط أن يكون الإخلال بهذه المصلحة متحققاً أما تضرر الأدبى فهو الذى يصيب مصلحة غير مالية للمضروب ويشترط كذلك أن يكون متحققاً والتعويض عن الضرر عند تحققه أما أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً بمقابل وهو بدوره أما أن يكون تعويضاً نقدياً أو تعويضاً غير نقدي وهو غالباً ما يكون كلياً لجبر الضرر الأدبى.

ومن حيث أن إلغاء القرار المطعون فيه إلغاء مجرداً. على نحو ما تضمنه الحكم الصادر في الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٣٨ ق علماً - لا يترتب عليه بصفة قاطعة وعلى وجه محقق وجود ضرر مادي أصاب الطاعن إذ أن مقتضى هذا الحكم أن تعيد جهة الإدارة النظر في مدى استحقاق الطاعن للترقية في ضوء مرتبه الكفائية التي تثبت له بعد إجراء التفتيش على أعماله في فترات مماثلة لتلك التي أجرى فيها التفتيش على أعمال زملائه وقد يسفر هذا التفتيش على استيفاء الطاعن لشروط الترقية وترقيته تبعاً لذلك أو يسفر عن تخلف شرط التقارير اللازمة للترقية وعدم ترقية الطاعن لهذا السبب، وفي حالة ترقية المطعون ضده فإنه يستحق كافة المستحقات المقررة للوظيفة التي يرقى إليها اعتباراً من تاريخ صدور القرار المطعون فيه ومن ثم فلا وجه لما يطالب به الطاعن من الحكم له بالتعويض عن ضرر مادي أصابه.

ومن حيث أنه عن طلب المدعى التعويض عن الأضرار الأدبية التي أصابته من جراء القرار المطعون فيه فلا شك أن إلغاء القرار إلغاء مجرداً - بحكم من القضاء - إنما يعني حصول الطاعن على التعويض العيني الجابر لما يكون قد أصابه من ضرر أدبي مما يعتبر تعويضاً له عن هذا الضرر ذلك أن الحكم بإلغاء القرار يؤدي بذاته إلى رد اعتبار الطاعن ويسمح عنه ما لحقه من مساس بوضعه الوظيفي في مجال عمله الأمر الذي لا محل من بعده لتعويض مادي غيره لانتفاء مقتضاه.

(الدائرة الثانية - الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٣٨ ق علماً - جلسة ١٩٩٧/٣/١)
(الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨)

وفي حكم هام أوضحت وجهة نظرها في التعويض عن الضرر المادي واعتبار إلغاء القرار خير تعويض عن الضرر الأدبي فذهب إلى:

صدور حكم نهائى بإلغاء القرار يتعين معه - احتراماً لحجية هذا الحكم - القول بتوافر ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية بإصدارها قرار إنهاء خدمة الطاعنة بإحالة إلى المعاش وبما نشأ عنه من ضرر مادى تمثل فى حرمانه من الفرق بين مرتبه والمعاش الذى تقاضاه منذ إنهاء خدمته فى ١٩٨٧/٤/١ حتى إعادته إليها بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٨ ومقداره ٦٠٦٢ جنيهاً (ستة آلاف واثنان وستون جنيهاً) تلتزم الجهة الإدارية المطعون ضدها بإدائه إليه.

أما عن مطالبة الطاعن بالتعويض عن الأضرار الأدبية الناجمة عن إنهاء خدمته فلما كان فى القضاء بإلغاء قرار إنهاء خدمته لعدم ثبوت ما نسب إليه من اتهام وقيام جهة الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء وإعادة الطاعن إلى عمله ما يكفى لرد اعتباره الأدبى وإزالة ما قد يكون قد علق فى نفسه من مرارة لا يعوضها للمال مهما كان مقداره وبالتالي يكون طلبه للتعويض عن تلك الأضرار الأدبية بغير سند خفيّاً بالرفض.

(الطعن رقم ٦٧٣٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/٤/١)

إلا أنه إذا كان مسلك الجهة الإدارية ذاته يحمل فى طبياقته التعنت والتصف مع المدعى فإنه ينبغى للتعويض عن الضرر الأدبى ولا يجوز اعتبار إلغاء الضرر خير تعويض عن الضرر الأدبى.

وفى ذلك ذهبت المحكمة إلى:-

صدور حكم القضاء الإدارى بإلغاء ذلك القرار وتنفيذاً لهذا الحكم صدر القرار رقم ٢٧٣ بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٤ بإعادته إلى الوظيفة المنتدب إليها ثم علنت جهة الإدارة وأصدرت فى ١٩٨٥/٨/٣١ قراراً بإنهاء نديه ونقله إلى مديرية التربية والتعليم بمحافظة قنا ومن ثم فإن تعاقب قرارات إنهاء ندى المدعى ونقله غم صدور أحكام قضائية لصالحه يكشف عن قصد جهة الإدارة فى الإساءة إليه والتكيد له.

ومن حيث أن خطأ جهة الإدارة ثابت قبلها بالأحكام القضائية الصادرة وقد لحق بالمدعى أضراراً مادية تمثلت في حرمانه مما كان يحقّه بالعمل فى الوظيفة المنتدب إليها من مزيجاً مالية وأضراراً أدبية تمثلت فى الحيلولة بينه وبين مباشرة العمل الأمر الذى أدى إلى أهانتة والازدراء به والغض من شأنه بين زملائه ومن ثم كون قد تكاملت أركان المسؤولية الموجبة للتعويض.

(الطعن رقم ٦٣١٢ لسنة ٤٣ ق - جملة ١٣/٢/١٩٩٩)

وحيث أنه مما لا جدال فيه أن تأخير ترقية المدعى طيلة هذه المدة لأسباب تبرأ ساحتها منها مردها لدد الخصومة والمنازعات الشخصية، يشكل خطأ ظاهراً ملحوظاً فى جانب الجهة الإدارية وهو خطأ ترتب عليه - دون ما شك - إلحاق ضرر بين محقق به مادى وأدبى تمثل فى حرمانه من حقه فى شغل وظيفة أستاذ ومباشرة مهامها وحمل أماناتها وجنى مزاياها نحو عشر سنوات، بما صاحب ذلك وقلّبه من إيذاء ومعاناة نفسية ومساس باعتباره الألبى بين أقرانه وطلابه والهيئة العلمية بوجه عام بل وبين أسرته ومعارفه، قدحاً فى أهليته لتقلد وظيفة أستاذ كآقرانه خلافاً للواقع والقانون هذا الوضع مؤداه حرمانه فترة غير قصيرة من الزمن استنزفت الكثير من وقته وجهده فى تأكيد جدارته وأهليته وتثبيت حقه وأنه ولنن كانت الجهة الإدارية قد فاجت مؤخراً إلى حكم القانون وقامت بترقيته لتلك الوظيفة ورد أقيمته إلى تاريخ استحقاقه لها ومنحه للفرق المالية المترتبة على ذلك كاملة فإن ذلك ليس بكاف لجبر الأضرار التى أصابته من جراء إنكار حقه والإجحاف به والمساس بجدارته واعتباره طيلة تلك الفترة ذلك أن ما حققته له الجهة الإدارية كان من المتعين حصوله عليه فى تاريخ الاستحقاق القانونى دون ما عناء وبمناى عن كل لدد ومن ثم تظل الأضرار الأخرى التى أصابت المدعى قائمة باقية مستوجبة التعويض وعلى ذلك فغير مانغ ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن منح المدعى حقوقه فى الوظيفة فى مثل الظروف التى مر بها وعانها يكفى لجبر الأضرار التى لحقت فى هذا الصدد مما يتعين معه تصويب الحكم فى هذه

الخصوصية بمنح المدعى تعويضاً شاملاً قدره (٥٠٠٠) خمسة آلاف جنيه جبراً لجميع الأضرار التي أصابته سواء فيما يتعلق بتعطيل ترقية الوظيفة أستاذ المدة المشار إليها أو حرمانه من حقه في التزاحم لشغل وظيفة رئيس مجلس القسم خلال المدة من ١٩٨٣/١٠/٨ حتى ١٩٨٦/١٠/٨ التي وجد بها أكثر من أستاذين بالقسم وكان الاختبار من أقدم الأساتذة الثلاثة فيه معقوداً للجهة الإدارية أو غير ذلك من الأضرار التي حاقت به مضافاً إلى التعويض الذي قضى به الحكم الطعين ممثلاً بما تقاضاه الدكتور عن شغله منصب رئيس مجلس القسم من المدة من ١٩٨٠/١٠/٨ حتى ١٩٨٣/١٠/٧ دون غيرها بحسبان أن للمدعى كان يسبقه بتلك الرئاسة وجوباً طبقاً للمادة ٥٦ من قانون الجامعات باعتبار أنه لم يكن موجوداً بالقسم خلال هذه الفترة سوى أستاذين وهو الأقدم بينهما هذا إلى أنه من الجدير بالتنويه في هذا الخصوص أنه لن كانت الأضرار التي أصابت المدعى وبوجه خاص في جانبها المعنوي الأول قد لا يشفع في جبرها وإزالة آثارها تعويض مادي أياً كانت قيمته بحسب أن الأدبيات إذا ما شابها مساس لا تعويضها الماديات مهما تعاظمت في جبرها ورأب الصدع فيها، إلا أنه من المقرر أن التعويض النقدي لقاء الأضرار الأدبية لا يمكن أن يستوى تعويضاً كاملاً.

وحيث أنه عن طلب المدعى إلغاء للقرار رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٨٦ بتعيين الدكتور رئيساً لمجلس هندسة الإنتاج والتصميم الميكانيكي اعتباراً من ١٩٨٦/١٠/٨ فإن المادة (٥٦٩) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات قد نصت على أن يعين رئيس مجلس القسم من بين أقدم ثلاثة أساتذة في القسم ويكون تعيينه بقرار من رئيس الجامعة بعد أخذ رأى عميد الكلية أو المعهد لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ولا يسرى هذا الحكم في حالة وجود أقل من ثلاثة أساتذة إذ يكون الرئاسة لأقدمهم.....".

وحيث أنه لما كان هذا الحكم قد أجاز شغل الأستاذ لوظيفة رئيس قسم فترتين متتاليتين وأن المدعى لم يشغل وظيفة رئيس قسم شغلاً فعلياً لأية مدة وأن تعويضه عن عدم شغله تلك الوظيفة خلال الفترتين أنفى البيان اللتين استغرقا المدة من ١٩٨٠ حتى ١٩٨٦ لا يعنى شغلاً فعلياً لتلك الوظيفة وإنما مجرد جبر للأضرار المترتبة على حرمانه من حقه في هذا الصدد ومن ثم فإن هذا التعويض لا يحول دون إقائته من حكم هذه المادة.
(الطعن رقم ٣٤٩٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩)

وفى حكم نعتبره تحولاً هاماً حول جواز التعويض الأدبي عن أحد القرارات الوظيفية ذهبت إلى:-

يجب أن يتضمن القرار الإداري الذي تصدره الجهة الإدارية وتجرى به النذب صراحة تحديد مدة النذب والعمل الوظيفي الذي تجرى النذب إليه لأن القرار الإداري الذي يصدر بالنذب هو الأداء القانوني التي تصل العامل بالوظيفة التي يصير نذبه عليها وبهذه الأداء ومن خلالها تتحدد حقوق وواجبات العامل المنتدب وليس يتأتى تحديد حقوقه ومركزه القانوني في النذب ليكون على بصيرة من مركزه ذلك كما لا يتأتى تحديد واجباته على نحو تتحدد به المسؤولية فيما قد يقع من إخلال بمقتضى أعمال الوظيفة التي تقرر شغلها بالنذب وعلى نحو يمنع من شيوخ المسؤولية ويمنع من فتح باب الإفلات منها، ولا يتأتى كل ذلك من مقتضيات الصالح العام وحسن سير المرفق العام إلا إذا كان القرار الإداري بإجراء النذب والذي هو همزة الوصل القانونية بين من تقرر نذبه وبين الفعل الذي تقرر وجه الحاجة فيه إلى النذب متضمناً صراحة بيان مدة النذب والعمل الوظيفي الذي يجرى النذب إليه على وجه التحديد فإذا خلا القرار الصادر بالنذب من تحديد أى من هذين الأمرين أو كلاهما وقع مخالفاً للقانون وباطلاً قانوناً ولما كان ذلك كذلك وأن الثابت من مطالعة قرار محافظ القليوبية رقم (٦٣٨) لسنة ١٩٩٤ محل التذاعي المائل أنه نص في البند ثانياً منه على أن.

(يندب السيد المهندس/ من العاملين بالدرجة الأولى الهندسية بمجلس مدينة طوخ للعمل بمديرية الإسكان والمرافق بالقليوبية مؤقتاً (وجاء لفظ مؤقتاً مسطوراً بالإضافة بالقلم بخط اليد) وإذ أن هذا القرار وحتى مع عدم الوقوف عند الإضافة إليه المذكورة قد جاء خلواً تماماً من تحديد مدة لندب كما خلا من أى تحديد للعمل الوظيفي الذي يجرى إليه ندب المذكور بمديرية الإسكان والمرافق بالقليوبية ، وغنى عن البيان أنه لا يكفى فى هذا الصدد تحديد الجهة التى يجرى الندب إليها بصفة عامة دون تحديد العمل الوظيفي المبعوث إليه من تقرر ندبه للإطلاع بمهامه ومسئوليته كما ليس بغنى القول بأن الندب مؤقت بطبيعته ومحددة - مدته بالقانون لأن القرار الإداري بإجراء الندب هو الأداء القانوني التى تصل من يجرى ندبه بالعمل الذى يصير إليه الندب وبغير التحديد فى هذه الأداء للمدة والعمل معاً لا تكتيب حقوق العامل ومركزه القانوني، كما أن عدم التحديد للوظيفة من شأنه أن يفضى إلى تجهيل المسؤولية وشيوعها إذا ما قام نزاع حول الإخلال بمقتضيات الوظيفة المشغولة بالندب وفى ذلك بلا ريب هدر للمصلحة العامة وليس حرصاً على مقتضيات تحقيقها كما سلف الذكر، ولما كان قرار الندب محل للتداعى على الحال المتقدم ذكره فإنه يكون مخالفاً لأحكام القانون المتقدم ذكرها ويقوم به تبعاً لذلك ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية فى هذا الصدد، وأن المطعون ضده لحقت به من جراء هذا الخطأ أضراراً أخبية ومعنوية ونفسية تتمثل فى معاناته النفسية وشعوره بالظلم والمهانة والخذلان فى المجالين الأخرى والإجتماعى ووسط أقرانه فى محيط العمل بعد أن أفضى به حال الندب من عمله المحدد إلى اللاتحديد لعمل له إضافة إلى شعوره بمصير وظيفي مجهول المدة ومجهول العمل صار إليه حالة بالندب ، الأمر الذى توافرت معه أركان المسؤولية الموجبة للالتزام بالتعويض من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما فى جانب الإدارة، وإذ قضى بذلك الحكم المطعون فيه وقدر للمطعون ضده مبلغ ألفى جنيه تعويضاً عن الأضرار الأخبية التى قصر دعواه على المطالبة بالتعويض عنها، وقد جاء هذا التعويض عن الضرر

الأدبي ليس فيه بخر ولا رفق في هذا المقام، فإن الحكم الطعين يكون قد جاء وفق أحكام القانون المسددة ، الأمر الذي يكون معه هذا الطعن قد جاء على غير سند يبرره من منح القانون وحرية لذلك برفضه مع إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات عملاً بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.
(الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٤٤ في جلسة ٢٠٠٤/١/١٠)

الفصل الثالث

عوارض التعويض في قضاء المحكمة الإدارية العليا

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحكام هامة لها إلى تحديد إطار التعويض الذي يجب أن يحكم به القاضى وتعرضت لبعض العناصر المؤثرة في تقدير هذا التعويض كالضرر الإحتمالى والخطأ المفترض وذهبت في ذلك إلى:

مناطق مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع وأن يلحق صاحب الشأن ضرراً وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر - متى ثبت قيام الخطأ فإن تقدير التعويض يتم حسب جسامته للضرر وليس جسامته الخطأ - يغطى التعويض جميع الأضرار التى تحملها المضرور - يستوى أن يكون الضرر مادياً أو أدبياً - يتحقق الضرر المادى بالإخلال بحق ثابت للمضرور يكفله القانون أو الإخلال بمصلحة مالية - الضرر الأدبى لا يمثل خسارة مالية ولا يزول بتعويض مادى - ليس هناك من معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبى - كل ضرر يودى الإنتمان فى شرفه واعتباره وعاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض - ليس فى القانون ما يمنع أن يدخل فى التعويض الكسب الفائت وهو ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمر أسباب مقبولة - أساس ذلك: أن الضرر قد يكون محقق الوقوع وقد يكون ضرراً إحتمالياً - إذا كان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع بحسب ما تراه مناسباً إلا أنه يتعين عليها أن تبين فى حكمها عناصر الضرر الذى أقامت عليها قضاءها بالتعويض - يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى بتعويض إجمالى عن جميع الأضرار التى حاقت بالمضرور إلا أن ذلك مشروط بأن تبين عناصر الضرر وأن تناقش كل عنصر منها على حدة وتبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وأن يكون التقدير قائماً على أساس سائغ مردود إلى عناصر ثابتة بالأوراق.

(الطعن رقم ٤٦٧، ٥٧٦ لسنة ٤٠ ق - ١٢/٢/١٩٩٥)

وذهبت إلى:-

ومن حيث أن مفاد النصين المشار إليهما أنه يجوز للمؤمن عليه شراء أى عدد من السنوات الكاملة غير المحسوبة ضمن مدة اشتراكه فى التأمين التى قضاهما فى أى عمل لو نشاط بعد سن العشرين وذلك مقابل أداء المبالغ المطلوبة عنه لحساب هذه المدة وذلك أما دفعة واحدة خلال سنة من تاريخ طلب الاشتراك بالأى تجاوز تاريخ انتهاء الخدمة أو لدائها على أقساط على أن يتم سداد أول قسط للهيئة المختصة قبل تاريخ انتهاء الخدمة حسب الأحوال - على النحو المنصوص عليه فى المادة ٤١ سالفه البيان.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المدعى لم يتقدم بطلب الاشتراك عن للمدة المكملة لاستحقاقه للمعاش الكامل ٨٠ ٪ إلا فى ١٩٨١/٤/٥ فى اليوم السابق على تاريخ انتهاء خدمة لبلوغه السن القانونية عندما ذهب إلى قسم المعاشات بمجلس الدولة ليستفسر عن مدة خدمته المحسوبة فى المعاش ومتى كان ذلك وكان المدعى من مواليد ١٩٢١/٤/٦ والتحق بالخدمة فى ١٩٤٨/١٢/٤ ومن ثم كان يعلم علماً يقيناً بالتاريخ الذى تنتهى فيه خدمته لبلوغه السن القانونية للإحالة إلى المعاش فى ١٩٨١/٤/٦ ومدة الخدمة التى قضاهما بالمجلس والمحسوبة فى المعاش وبالتالي فكان يتعين عليه أن يبادر قبل انتهاء خدمته بوقت كاف بتقديم طلب شراء المدة المكملة للمعاش الكامل حتى يتسنى للمجلس من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحسابها وتحديد تكلفتها وإخطار الهيئة المختصة بذلك بعد أن يكون قد قام بأداء المبالغ المطلوبة منه على النحو المنصوص عليه فى المادة ٤١ سالفه البيان إلا أنه تقاعس عن ذلك ولم يتقدم بطلب الاشتراك عن هذه المدة إلا فى اليوم التالى السابق على تاريخ انتهاء خدمته وهو الأمر الذى يتعذر معه على الجهة الإدارية اتخاذ الإجراءات التى تطلبها القانون لحسابها ضمن مدة اشتراكه المحسوبة والمعاش وإخطار الهيئة

المختصة بذلك ومع ذلك فقد بادرت الجهة الإدارية بحساب قيمة التكلفة المطلوبة لحسابها وأخطرته بذلك وقامت بإخطار الهيئة المختصة المنسوبة القيد فيه بعد إضافة المدة المطلوبة الاشتراك عنها وذلك في ١٨/٤/١٩٨١ ومن ثم فليس هناك ثمة خطأ من جانب جهة الإدارة في عدم حساب مدة الأربع سنوات التي تقدم بالاشتراك عنها لتكملة مدة خدمته في المعاش لاستحقاق المعاش الكامل إذ مرد هذا الخطأ نقاص المدعى وترأخيه في تقديم طلب الاشتراك عن هذه المدة حتى اليوم السابق على نحو ما سلف بيانه ومن ثم تنتفي مسؤولية الجهة الإدارية عن هذا للخطأ ويكون طلب المدعى بالتعويض غير قائم على سند صحيح من الواقع أو القانون جدير بالرفض.

(الطعن رقم ٣٩٣٣ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٧/٩)

ومن حيث أن من المقرر أن تقدير التعويض عن الضرر متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص يتعين على مقتضاه التزام معايير معينة في خصوصه هو مما يستقل به قاضي الموضوع بمراعاة الظروف الملابسة وتبعاً لذلك فلا تتربى على محكمة الموضوع إن هي قدرت قيمة التعويض وفقاً لما رآته مناسباً لجبر الضرر مادامت لم تخالف شيئاً من أحكام المسؤولية وليس ثمة وجه للتعقيب على ما قضت به في هذا الشأن، وذلك ما أطرد عليه قضاء محكمة النقض ومبني أن قضت به هذه المحكمة.

ومن حيث أنه متى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه بعد إذ استظهر توافر أركان مسؤولية الإدارة وعناصرها قد خلص إلى تعويض المدعى بمبلغ قدره جزافاً دون ما تقيد بمفردات حسابية لما فات المدعى من فروق مرتب أو معاش تبعاً لتقويت الإدارة فرصة تسوية حالته طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بحساب مدة خدمته السابقة ضمن مدة خدمته الكلية في تطبيق أحكامه نتيجة لإضافة الموظف المختص طلبه المقدم في هذا الشأن، أخذاً في الاعتبار ضمناً أن المدعى أسهم بخطئه بدوره فيما حاق به من ضرر بعدم متابعة طلبه في الوقت المناسب وموالة جهة الإدارة ومتابعتها للوقوف على ما تم حياله، فإن

الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب وجه الحق والقانون فيما خلص إليه من تقدير للتعويض المناسب لجبر الضرر بمراعاة الظروف الملابسة، ولا وجه للنعي عليه فيما قضى به من تعويض جابر للأضرار المادية وحدها دون أن يعرض لضرر أدبي بحسبان أن تسوية حالة العامل أو عدم إجراء التسوية ليس من شأنها المساس بشعوره أو كرامته واعتباره، وعليه فلا جناح على المحكمة إن هي لم تتطرق على الضرر الأدبي المزعوم ولم تعرض له بقضاء على وجه يعتبر رفضاً ضمناً له.

ومن حيث أن الدعوى وقد تمخضت طلباً للتعويض عن خطأ الإدارة الذى أسفر عن تفويت فرصة تسوية حالة المدعى وتحدد نطاقها على هذا الأساس فما كان للمحكمة أن تنبؤ عن هذا النطاق لتقضى بأحقية المدعى فى التسوية على ما ذهب الطاعن فى تقرير طعنه على خلاف صحيح القانون، إذ لا مراء فى أن المحكمة إنما تتقيد بطلبات الخصوم وليس لها أن تقضى بغير ما طلبوه منها أو بأكثر مما طلبوه وإلا كان حكمها مخالفاً للقانون وعليه فلا جرم إن هي تقيدت بنطاق الدعوى بوصفها دعوى تعويض.

(الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٧)

وذهبت فى خصوص التعويض عن الخطأ المشترك ومن حيث أنه يتعين كذلك عند تقدير التعويض تقصى وجود الخطأ المشترك وأثره وذلك عملاً بالقاعدة الواردة فى المادة ٢١٦ من القانون المدنى والتي تأخذ بها هذه المحكمة فى مجال التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة وهي تنص على أنه "يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى أحداث الضرر أو زاد فيه". ولما كان مؤدى هذه القاعدة أن المضرور لا يتقاضى تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسؤولية، فإنه يلزم أن تأخذ المحكمة فى الاعتبار درجة الخطأ الذى شاب القرار المعيب وما إذا كان هذا الخطأ قد وقع من جهة الإدارة وحدها أم أن المضرور شارك فى وقوعه

بخطأ من جانبته بحيث هيأ للإدارة فرصة إصدار ذلك للقرار وذلك لما لهذا الأمور من أثر قانوني في تقدير التعويض على أساس سليم يطابق حكم القانون.

ومن حيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قدر تعويض الضرر المادي عن أبعاد المدعى عن وظيفته بكامل مجموع المرتبات التي حرم منها طوال فترة إبعاده بينما الثابت - على ما سلف الإيضاح أن المدعى ارتكب ذنباً إدارياً جسيماً أدى إلى إحالته إلى المحاكمة التأديبية فشارك بخطئه في تهينة الفرصة لصدور القرار المعيب الذي يطلب التعويض عنه، فإنه يخلص من ذلك أن الحكم المذكور قد خالف القانون بأن أغفل تطبيق قاعدة الخطأ المشترك وذهب على خلاف الواقع إلى أن الخطأ جميعه قائم في جانب جهة الإدارة وحدها ومن ثم ألزمها بالتعويض كاملاً عن الضرر المشار إليه بينما أنه كان يتعين طبقاً للقاعدة القانونية سالفة البيان أن ينزل بمقدار التعويض بما يقابل خطأ المدعى، هذا بالإضافة إلى أن الحكم إنطوى على مخالفة أخرى للقانون وهي أنه قضى للمدعى على هذا العنصر من الضرر بمبلغ خمسمائة جنيه أي بأكثر مما طلبه إذا حدد المدعى طلباته في هذه الخصوصية بمبلغ ٤٧٣ جنيهاً فقط.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب التعويض المتعلق بالمصروفات القضائية وأتعاب المحاماة وبذلك اتحصر النزاع في تقدير التعويض المادي عن حرمان المدعى من عمله خلال فترة عزله من وظيفته ولما كانت هذه المحكمة تقدر هذا التعويض على أساس اشتراك المدعى في الخطأ بمبلغ ١٠٠ (مائة جنيه) فقط لذلك يتعين تعديل الحكم المطعون فيه بالإلزام ثلثي المصروفات.

(رقم ٢٧٤ لسنة ١٥ قى عليها جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩)

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها تقوم على ثبوت وجود خطأ من جانبها بأن

يكون القرار غير مشروع أى يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأبو يلجق بصاحب الشأن ضرر مباشر من هذا الخطأ وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر فإن تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة انتفت المسؤولية المدنية في جانب الإدارة ، وأنه فيما يتعلق بركن الضرر المترتب على القرار الإدارى غير المشروع فإنه لا يقوم على الافتراض والتسليم بمجرد إلغاء القرار المشوب بمخالفة موضوعية للقانون وإنما يتعين على من يدعي إثباته بكافة طرق الإثبات وباعتبار أن التعويض عن الضرر يشمل ما لحق المدعى من خسارة وما فاتته من كسب وأن يكون هذا نتيجة طبيعية للقرار المعيب، وأنه يتعين كذلك عند تقدير التعويض تقصى وجود الخطأ المشترك وأثره وذلك عملاً بالقاعدة الواردة في المادة ٢١٦ من القانون المدنى والتي تأخذ بها هذه المحكمة في مجال التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة وهي تنص على أنه "يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه" ولما كان مژدى هذه القاعدة أن المضرور لا يتقاضى تعويضاً كاملاً بل يتحمل نصيبه من المسؤولية فغنه يلزم أن تأخذ المحكمة في الاعتبار درجة الخطأ الذى شاب للقرار المعيب وما إذا كان هذا الخطأ قد وقع من جهة الإدارة وحدها أم أن المضرور شارك في وقوعه بخطأ من جانبه بحيث هيا للإدارة فرصة لإصدار ذلك القرار وذلك لما لهذه الأمور من أثر قانونى في تقدير التعويض على أساس سليم يطابق حكم القانون.

ومن حيث أن اللجنة القضائية (الرابعة) بالإصلاح الزراعى قضت بتاريخ ١٩٨١/٢/١١ فى الاعتراض رقم ٤٣ لسنة ١٩٨١ المرفوع من السيدة/ بقبول الإعتراض شكلاً وفى الموضوع برفع الاستيلاء عن الأملين البالغ مساحتها فدانا واحداً شائعة بالقطعة رقم ٣٥/٩٠ بحوض السرو ٤٨ بزممام برمبال القديمة مركز دكرنس محافظ الدقهلية وإخراجها من نطاقه طبقاً للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ وذلك لما ثبت من أنها ليست ضمن أملاك

الخاضع محمد توفيق أبو شنيه وأن مورث المعارضة كان يضع يده على ١٢ ط
بالبديل منذ ١٩٥٠/١/٣ و ١٢ ط بعد بيع إيتداني منذ ١٩٤٨/٣/١٠ بصفة هادئة
ومستمرة وظاهرة وبنية التملك نفاذاً للتصرفين الصادرين له المدة الطويلة
المكسبة للملكية حتى تم الاستيلاء عليها سنة ١٩٦٦، فبأنه احتراماً لحجية هذا
القرار فبأنه يتوافر ركن الخطأ في جانب الهيئة العامة للإصلاح الزراعي
بالاستيلاء على المساحة سالفة الذكر وبما نشأ عنه مباشرة من ضرر للمعارضة
المذكورة ولبنائها إلا أنه في مجال تقدير التعويض فإن المحكمة تأخذ في
الاعتبار درجة الخطأ المنسوب إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي إذ إن
الثابت من صورة قرار اللجنة للقضائية في الاعتراض سالف الذكر والمودع من
المطعون ضدها حاكمه محمد المتولي ولبنائها أن المساحة شائعة في مساحات
أخرى وأنها أُرجت في احتفاظ المستولي لديه وأن الملكية بشأنها لم تكن قاطعة
في الثبوت لمورث المذكورة عند العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والذي
عدل فيه المشروع عن مسلكه السابق في المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة
١٩٥٢ إذ قرر في المادة السادسة فقرة ثانية بأنه "يتمتع على واضع اليد على
الأراضي المستولى عليها طبقاً لأحكام هذا القانون سواء كان هو المستولي لديه
أو غيره أن يستمر في وضع يده عليها ويعتبر مكلفاً بزراعتها مقابل سبعة أمثال
الضريبة يدفعها سنوياً إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي اعتباراً من أول السنة
الزراعية ١٩٦٢/١٩٦١ حتى تتسلمها فعلاً الهيئة العامة للإصلاح الزراعي، إذ
إن مقتضى ذلك هو تحديد نطاق الأطيان التي تخضع للاستيلاء بالوضع القائم
في تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ وأنه في هذا التاريخ
(١٩٦١/٧/٢٥) لم تكن المدة الطويلة المكسبة للملكية قد تكاملت بالنسبة
للمساحة محل الاعتراض، كما أن الثابت أن المطعون ضدهم قد ساهموا في
زيادة الضرر الذي حاق بهم وذلك بعدم رفع الاعتراض عن تلك المساحة إلا في
سنة ١٩٧٨ وبعد اثنتي عشر سنة من الاستيلاء الذي تم في مايو سنة ١٩٦٦ وإذ
كانت المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ حددت اختصاصات

الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بأن تتولى الهيئة عمليات الاستيلاء والتوزيع وإدارة الأراضي المستولى عليها إلى أن يتم توزيعها وفقاً للقانون ومن ثم فلا تثريب عليها إن هي قامت بتأجير الأراضي المستولى عليها أو التي تكون محلاً للاستيلاء باعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة المقررة لها قانوناً وإذ كان الثابت أن الأرض محل النزاع كانت مزجرة للمدعو مصطفى أحمد زمزم وذلك منذ تاريخ الاستيلاء سنة ١٩٦٦ حتى تسليمها للمطعون ضدهم سنة ١٩٨١ فإن المحكمة تقدر التعويض المستحق للمذكورين بمقدار المبلغ الذي حصلت عليه الهيئة من المستأجر المذكور وتقرر الهيئة أنه بمبلغ ٣٥٩ جنيهاً بالتسمية رقم ٣٤ في ديسمبر سنة ١٩٨١ ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غيره ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتمين الحكم بتعديله وإلزام الطرفين بالمصروفات مناصفة بينهما.

(الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٧)

وفي خصوص التعويض عن الضرر المحتمل أو تفويت الفرصة ذهبت إلى :

أن تفويت فرصة ترشيح الموظف للترقية بالاختيار حسب نص القانون ووفقاً للمعايير التي وضعتها لجنة شئون الموظفين فيما لو رأت ترقيته يلحق به الضرر في هذه الحدود - استحقاقه التعويض عن هذا الضرر.

أن كانت المادة ٤٠ من قانون نظام موظفي الدولة معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ، التي كانت سارية وقت صدور قرار الترقية المطعون فيه لم تلزم لجنة شئون الموظفين عند إجراء الترقية في النسبة المخصصة للترقية بالاختيار ، بمراعاة الأقدمية بين المرشحين الحاصلين على ذات مرتبة الكفائية المؤهلة للترقية بالاختيار ، الأمر الذي كان يجعل ترقية المطعون ضده فيما لو لم يرق الموظفون الأربعة المطعون في ترقيتهم أمراً احتمالياً، إذا ما دخل في المفاضلة

مع باقى شاغلى الدرجة الخامسة الإدارية الذين كانوا سيرشحون للترقية إلى الأربع درجات، غير أنه لا يوجد أيضاً ثمة دليل على أن لجنة شئون الموظفين لم تكن ستترقى المطعون ضده إلى الدرجة الخامسة، إذا ما أجرت الترقية على الوجه المطابق للقانون، أى باستبعاد الأربعة المطعون فى ترقيةاتهم من كشف المرشحين، خاصة وقد كان المطعون ضده حاصلًا على ٩٥ درجة فى كل من تقديرى الكفاية عن سنتى ١٩٥٥ ، ١٩٥٦ ، أى على درجة الامتياز وهى الدرجة التى تؤهله للترقية بالاختيار حسب نص القانون، ووفقاً للمعايير التى وضعتها لجنة شئون الموظفين فى صدر محضرها ، ويترتب على ذلك أن القرار المطعون فيه إذ تضمن ترقية الموظفين الأربعة المطعون فى ترقيةاتهم يكون قد فوت على المطعون ضده فرصة الترشيح للترقية إلى الدرجة الأعلى وفرصة الترقية إلى هذه الدرجة فيما لو رأت لجنة شئون الموظفين ترقيةه، فيكون قد لحق به الضرر فى هذه الحدود، ويستحق التعويض عن هذا الضرر.

٣٣١ - ١١ (١٩٧٠/٦/١٧) ١٥ (١٩٣٣/٢٢/١٥)

من المقرر كذلك أنه ليس فى القانون ما يمنع من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان للمضروب من رجحان كسب قوته وفوته عليه العمل غير المشروع فإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحتسب فى الكسب الفائت - وهو عنصر من عناصر التعويض - ما كان المضروب يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة، فالضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققاً بمعنى أن يكون وقع أو أنه سيقع حتماً وهو ما يختلف عن الضرر الإحتمالى الغير محقق الوقوع وتوقيت الفرصة أمراً محقق الوقوع ومن ثم يختلف عن الضرر الإحتمالى وقد قضت محكمة النقض أن تفويت الفرصة على الموظف فى الترقية إلى الدرجة الأعلى من درجته بسبب إحالته إلى المعاش بغير حق قبل انتهاء مدة خدمته عنصر من عناصر الضرر الذى يجب النظر فى تعويض الموظف عنه ومن ثم إذا كان الحكم المطعون فيه قد قال فى سبيل رفض طلب التعويض أن تفويت

فرصة احتمال ترقية الطاعن لا يدخل في تقرير الضرر المادى الذى أصابه من جراء فصله من الخدمة قبل بلوغ سن المعاش لأنه مجرد احتمال ولا يصلح أن يبنى عليه حق فإن هذا القول ينطوى على خطأ فى القانون، ولا ينال من ذلك أن تكون الترقية تتم بالاقتدار دون التقيد بالأقدمية وأنها من الإطلاقات التى تملكها الجهات الرئاسية للموظف إذ محل ذلك أن يكون الموظف باقياً فى الخدمة.

(حكم النقض فى الطعن رقم ٣٠٠ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩ ص ١٣ ص ٧٣٥)

ولهذا تدخل فى عناصر التعويض ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أنه بقى فى الخدمة إلى سن الستين.

(الطعان رقماً ٤٦٧ ، ٥٧٦ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/١٢)

وهو متفق مع أحكام النقض فى أن العبرة فى تقدير قيمة الضرر هى بوقت الحكم أنظر نقض ٤٣٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣.

وحيث أن الضرر الذى حاق بالطاعن يقينا من جراء خطأ جهة الإدارة هو حرمانه من الالتحاق بإحدى الكليات التى كان يؤله لها مجموعه الحقيقى فى هذا العام ، فمن ثم يتعين أن يتناسب حجم التعويض المقضى به مع ما أصاب الطاعن من أضرار مادية وآلام نفسية من جراء ذلك دون أن يتعداه - للأضرار الاحتمالية، ذلك أن قول الطاعن بأن مجموعه الحقيقى كان يؤله للالتحاق بكلية الطب البيطرى بدلاً من كلية التجارة، وأنه لم يجد وظيفة أو عملاً مناسباً بالمؤهل الحاصل عليه هى مجرد أضرار احتمالية لا يجوز التعويض عنها إذ أن النجاح فى إحدى الكليات هو أمر احتمالى وليس ثمة دليل مؤكد على تفوق الطاعن فى الدراسة بكلية الطب البيطرى فى حالة التحاقه بها، وليس ثمة دليل مؤكد على أنه كان سيجد الوظيفة المناسبة أو النجاح فى الحياة العملية بأفضل مما هو عليه الآن ، فذلك كله من الأمور الغيبية التى لا يعلمها إلا الله.

كما لا يدخل في حجم التعويض المقضى به ما عدده الطاعن من صور القتل والإحباط التي قابلته في حياته العملية بعد التخرج إذ أن تلك كلها أمور شخصية ترجع إلى إمكانياته الخاصة واستعداده الشخصي ونجاحه في التعامل مع الآخرين وهي أمور لا تتوقف على الحصول على مؤهل معين.

وحيث أنه في ضوء ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه بتقدير مبلغ التعويض بالقي جنبيه تعويضاً جابراً لما أصابه من أضرار مباشرة من جراء خطأ جهة الإدارة قد قام على أساس سليم قانوناً ولا مطعن عليه الأمر الذي يتعين معه القضاء برفض الطعن.

(الطعن رقم ٨٥٩٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠١/١١/١٤)

وأكدت ضرورة أخذ مسلك الجهة الإدارية في تأويل النصوص في الحساب عند تقدير التعويض.

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناهات مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها وجود خطأ في جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع أي مشوباً بعيب من العيوب المشار إليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ لنتائج عن القرار الإداري غير المشروع والضرر الذي أصاب صاحب الشأن.

ومن حيث أنه وفقاً لما سلف ولما كانت الأحكام القضائية عنوان الحقيقة ، وكان الثابت من الإطلاع على الأوراق أن المحكمة الإدارية العليا انتهت في الطعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٣٦ ق ع جلسة ١٩٩١/١٠/٢٦ إلى إلغاء قرار فصل الطاعن في الطعن رقم ٦٥٧٥ لسنة ٤٥ ق ع استناداً إلى أن قرار الفصل قد صدر مستنداً إلى واقعة منعمة مما يجعله مخالفاً مخالفة جسيمة للقانون مما يوجب عدم الاعتدال به أو ترتيب أي أثر له، وبذلك يكون ركن الخطأ متوافراً في جانب كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، وهذا الخطأ يترتب عليه إصابته

بأضرار مادية ونفسية وتكبد مصاريف التقاضى إلى أن تم إلغاء قرار فصله وعودته إلى الكلية ومواصلة الدراسة الأمر الذى تتوافر معه علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وثبوت المسؤولية الموجب للتعويض والمحكمة فى تقديرها لهذا التعويض تراعى ظروف الحال وما كان من سوء قصد تجاه المضرور أو سوء فهم للقانون، ولما كانت كلية الحقوق فى إصدارها للقرار المطعون فيه الذى يشكل ركن الخطأ متأولة فى فهم نصوص اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات واعتبرت الطالب المذكور مستنفذاً مرات الرسوب فإن ذلك يؤخذ فى الحسبان عند تقدير التعويض، وإذ قدرته محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بما لها من سلطة مقررّة فى هذا الشأن - التعويض بمبلغ خمسة آلاف جنيه فإن تقديرها يكون مستمداً من أصول ثابتة موافقاً لحكم القانون، وتكون المطاعن التى ساقها الطاعنان على ذلك الحكم لا أساساً لها ن القانون ومن ثم يتعين رفض الطعنين.

(الطعان رقم ٦٥٧٥ / ٧٨٩٢ لسنة ٤٥ ق ع جلسة ٢٠٠١/١١/١٤)

وإذ يبين من وقائع المنازعة أن الطاعنة كانت بإجازة لمرافقة زوجها المعار للعمل بالسعودية لمدة تنتهى فى ١٩٨٩/٨/٢٠ وقبل انتهاء هذه الإجازة تقدمت بطلب لتجديد هذه الإجازة وإذ كانت الإجازة لمرافقة الزوج وجوبية وأبنت الطاعنة رغبتها فى تجديد هذه الإجازة إلا أن الجهة الإدارية طلبت منها المستندات الدالة على تجديد إجازة زوجها للعمل بالخارج، وإذ تقاعست الطاعنة عن تقديم هذه المستندات أصدرت الجهة الإدارية القرار رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٠ بإنهاء خدمتها للانقطاع وإذ طعنّت الطاعنة على هذا القرار قضت محكمة القضاء الإدارى بالإسكندرية بجلستها المعقودة بتاريخ ٧/٢٨م ١٩٩٨ فى الدعوى رقم ٢٣ لسنة ٤٨ ق بإلغاء هذا القرار وأقامت قضاها على أنه مادام زوج الطاعنة معاراً للعمل بالخارج وكانت الإجازة لمرافقة الزوج وجوبية وأبنت المدعية عن رغبتها فى تجديد الإجازة فإنه لا يجوز اعتبارها منقطعة

عن العمل بحجة أنها لم تقدم ما يفيد إجازة زوجها إذ أنه في حالة ثبوت عدم صحة ما قرره فذلك أمر يعرضها للمساءلة التأديبية.

ومن حيث أن الحكم الصادر بإلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعنة قد أثبت خطأ الجهة الإدارية من حيث أن الضرر المادى الذى لحق بالطاعنة ثابت على وجه قطعى بخرمائها من أجرها اعتباراً من ١٩٨٩/٨/٢٠ بتاريخ القرار الصادر بإنهاء خدمتها حتى ١٩٩٨/٧/٢٨ تاريخ الحكم الصادر بإلغاء هذا القرار وكانت علاقة السببية قائمة بين هذا الخطأ وذلك الضرر فإنه لا مناص من التقرير بأحقية الطاعن فى التعويض.

ومن حيث أنه فى مجال تقرير التعويض فإن المادة ١٧٠ من القانون المدنى أعطت القاضى حق تقدير التعويض عن الضرر الذى يلحق بالمضرور مراعيًا فى ذلك الظروف الملائمة.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الطاعنة حين تقدمت بطلب لتجديد الإجازة التى حصلت عليها لمرافقة زوجها طالبتها جهة العمل بتقديم المستندات الدالة على موافقة جهة عمل الزوج على تجديد أجازته للعمل بالخارج حتى يتم النظر فى الطلب المقدم منها إلا أنها تقاعست عن تقديم هذا المستند فى الوقت المناسب الأمر الذى أدى بالجهة الإدارية إلى إصدار قرار بإنهاء خدمتها للانقطاع ومن ثم فإنها تكون قد ساهمت بخطئها فيما اتخذته الجهة الإدارية من إجراء ومن ثم فإن المحكمة تقدر للطاعنة تعويضاً مقداره ثلاثة آلاف جنيه مراعية فى ذلك الظروف سالفة البيان.

(الطعن رقم ٧٣٨٧ لسنة ٤٧ قى جلسة ٢٠٠٤/٢/٧)

وفى أحكامها الحديثة طبقت مفهوم تقدير التعويض والضرر المادى والأبى على نحو واضح

ومن حيث أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن منطاً مسؤولة الإدارة عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث إنه عن ركن الخطأ فإن الثابت من مطالعة الأوراق أن جهة الإدارة استندت في إرجاع الطاعن على قوائم الممنوعين من السفر على أنه سبق ضبطه بتاريخ ١٩٩٣/٨/١٠ وصدر قرار بحبسه في القضية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٨١ حصر أمن دولة عليا، كما سبق اتهامه في القضية رقم ١٣٤٩ لسنة ٨٥ إداري قسم الفيوم لتعديه على خادم مسجد النقوى ببندر الفيوم، كما سبق اتهامه في القضية رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٨٩ حصر أمن دولة عليا لاشتراكه في أحداث مسجد الشهداء بالفيوم.

ومن حيث إن الثابت للمحكمة ومن واقع المستندات التي أودعتها الجهة الإدارية المطعون ضدها بجلسة ٢٠٠٢/٩/١ أن الطاعن قد قضى ببراءته مما هو منسوب إليه في القضية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٨١ حصر أمن دولة عليا "تنظيم الجهاد" و ٢٠٥٨ لسنة ١٩٨٩ حصر أمن دولة عليا "تجمهر وأحداث شعب" ولم تبين هذه الجهة ما تم في المحضر رقم ١٣٤٩ لسنة ١٩٨٥ إداري قسم الفيوم، رغم أنها أكدت على ذلك بحكم احتفاظها بالمستندات التي تبرر مواقفها مع الأشخاص الذين تقتضى مصلحة الدولة الأمنية اتخاذ إجراءات قبلهم تشكل اعتداء على الحريات التي كفلها الدستور ومنها حرية السفر والتنقل الأمر الذي يقطع بأن قرار إرجاع الطاعن على قوائم الممنوعين من السفر وقد صدر دون سند يبرره من الواقع أو للقانون، وهو ما يشكل ركن الخطأ في جانب الإدارة.

ومن حيث أنه إذا ترتب على هذا القرار ضرر مادي تمثل في حرمان الطاعن من السفر، مما فوت عليه فرصة استكمال العمل الذي قد تعاقده عليه

بالسعودية سنة ١٩٩٣، وذلك عندما تقدم لتجديد إذن السفر سنة ١٩٩٤ فضلاً عن أضرار أدبية تمثلت في حرمانه من إحدى حرياته الأساسية التي كفلها الدستور وهي حرية السفر والانتقال فضلاً عن المعاس بسمعته وكرامته وشعوره بالظلم، وكانت هذه الأضرار نتيجة للخطأ الذي وقعت فيه جهة الإدارة، ومن ثم يكون من حقه التعويض عن هذه الأضرار تعويضاً تقدره المحكمة بمبلغ عشرة آلاف جنيه.

(الطعن رقم ٣٤٦٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٦)

ومن حيث أن الجهة الإدارية للمطعون ضدها لم تعقب على تقرير الخبير المشار إليه، وإن المستندات المقدمة منها لم تكن حاسمة في إثبات خلاف ما انتهى إليه هذا التقرير، وما تضمنته المستندات المقدمة من الطاعن وعلى الأخص عقداً البيع سالف الذكر والتصريح الصادر له ببناء السور، ومن ثم فإن القرار الصادر منها - وهو القرار رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٦ - بإزالة السور الذي أقامه الطاعن على أرض النزاع بحجة أن الأرض مملوكة للدولة وأن الطاعن تعدى عليها وقام بالبناء بدون ترخيص، يضحى والحالة هذه غير قائم على أساس من الواقع أو القانون.

ومن حيث أنه متى كان ذلك، فالخطأ في جانب الجهة الإدارية يكون متحققاً بإصدارها لقرار الإزالة المشار إليه، وبإذ ترتب على هذا الخطأ إلحاق ضرر مادي بالطاعن تمثل في فوات الغرض الذي استهدفه من إقامة السور حماية لأرض من تعدى الغير عليها وتكبده لنفقات مالية دون طائل، وهي النفقات التي قدرها الخبير بمبلغ خمسة آلاف جنيه، كما ترتب عليه أيضاً إلحاق ضرر أدبي للطاعن نتيجة إحساسه بالظلم للواقع عليه من قبل جهة الإدارة وشعوره بالحرمان أمام ذويه ومعارفه لظهوره بمظهر الخارج على القانون لاسيما وأنه من رجال الدين الذين هم موضع الثقة، ومن ثم فإن عناصر المسؤولية المدنية تكون قد توافرت في حقه جهة الإدارة المطعون ضدها، مما

يستوجب إلزامها بتعويض الطاعن عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء قرار الإزالة سالف الذكر، والمحكمة تقدر تعويضاً شاملاً عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته مبلغ خمسة آلاف جنيه.

ومن حيث إنه فيما يتعلق بطلب التعويض عما أصاب الطاعن من أضرار بسبب هدم الكافيتريا والمظلة اللتين أقامهما داخل السور، فإنه لما كان الثابت من الأوراق - ولم يجادل فيه الطاعن - أنه قد أقام هذا البناء بدون ترخيص من الجهة الإدارية، وذلك بالمخالفة للتعهد الموقع منه في هذا الصدد ولأحكام قوانين البناء التي تحظر إقامة أية مبان أو تعديلها أو ترميمها إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة، فإن إزالة هذا البناء من قبل الجهة الإدارية لا يكون منطوقاً على أية مخالفة أو خطأ يعقد مسؤوليتها عن تعويض الطاعن عنه، ومن ثم يكون هذا الشق من طلبات الطاعن غير قائم على سند من القانون خليفاً بالرفض.

(الطعن رقم ٢٩٥٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٨)

ومن حيث أن الثابت بالأوراق أن الطاعنة المذكورة انقطعت عن عملها بسبب إصابتها بكسر كاحل الساق لانزلاقها على سلم مبنى المدرسة أثناء العمل وأنها وإن كانت قد رفضت استلام كتاب إحالتها إلى التأمين الصحي لتوقيع الكشف الطبي عليها، حسبما هو ثابت بحافظة المستندات المقدمة من الجهة الإدارية بجلسة ١٩٩٩/٩/٢ إلا أنه ما كان يجوز لجهة عملها إنهاء خدمتها للانقطاع بالقرار رقم ١٩٨ بتاريخ ١٩٩٨/٩/٨ وذلك لانتفاء قرينة الاستقالة الضمنية وعدم توافر نية هجر الوظيفة لديها، ويكون قرار إنهاء خدمتها آنف الذكر قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون بما يتوافر به ركن الخطأ الموجب للمسئولية الإدارية، وتلتزم الجهة الإدارية بتعويضها عما إصابتها من أضرار لحقت بها من جراء هذا القرار، وتجد المحكمة فيما قدره الحكم المطعون فيه لها من تعويض قدره خمسة آلاف جنيه كافياً لجبر تلك الأضرار، بمراعاة أن الجهة الإدارية قد بادرت إلى سحب القرار رقم ١٩٨ لسنة ١٩٩٨، وإعادة الطاعنة

إلى عمله، ويكون الحكم المطعون فيه وقد قضى بهذا النظر قد صلاص صحيح حكم القانون.

(الطعن رقم ١٢٩٣ لسنة ٣٧ ، ١٣١١ لسنة ٤٨ ق جلسة
٢٠٠٤/٢/١٤)

قضاء هذه المحكمة أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري المطلوب التعويض عنه غير مشروع أو مخالفاً للقانون أى يشوبه عيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة، وأن يحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر "على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسته ١٩٧١/٤/١٠ فى الطعن ٨٧٩ - لسنة ١٢ ق عليها وحكمها بجلسته ١٩٧٨/٥/٢٠ فى الطعن ٨٦٠ لسنة ٣٣ ق عليها وحكمها بجلسته ٢٠٠٢/٦/٢٩ فى الطعن ٣٣٩٦ لسنة ٤٣ ق عليها" ولما كان ذلك وأن القرارات الثلاثة المطلوب التعويض عنها سالفة الذكر قد ثبت صدورهما جميعاً مخالفة للقانون على النحو المتقدم الذى خلصت فيه هذه المحكمة فى هذين الطعنين الماتين إلى القضاء بإلغائها جميعاً مع ما يترتب على ذلك من آثار فيما سلف ذكره فإن ذلك يقوم به ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية عن كل قرار من القرارات المذكورة، وإذ أن هذا الخطأ لم يخلو الأمر معه من أضرار حاقت بالطاعن بسببه تتمثل وهو القدر المتيقن فى أضرار مادية وأدبية ونفسية من قرارى تقرير مستوى أدائه عن علمى ١٩٨٦ و ١٩٨٧ المشار إليه اللذين كانا سبباً فى تخطيه بغير حق فى الترقية بالقرار رقم ٨١٣ لسنة ١٩٨٧ الذى خلف له بدوره أضراراً مادية وأدبية ونفسية منها شعوره بالظلم والغبن والحرمان من قدره بغير حق ظلماً وبهتاناً وما خلقه ذلك له من معناه وآلام نفسية نتيجة الشعور بالإحباط والخذلان والالتكاسر وسط أقرانه فى محيط العمل وعلى المستوى

الأمرى والاجتماعى إضافة إلى الأضرار المادية والنفسية التى حاقت به من جراء اضطرابه إلى تحمل مشقة التقاضى أمام القضاء التى ألجأته إليها الجهة الإدارية لإدراك حقوقه المهضومة والمسلوب وما كلفه هذا التقاضى أمام محكمة القضاء الإدارى ثم أمام هذه المحكمة من تحمل عتاء بذل المال والوقت والجهد إضافة إلى المعاناة النفسية من جراء ذلك، وتلك أضرار وقر فى وجدان المحكمة وتطمئن إلى أنها تمثل القدر المتيقن من الأضرار التى حاقت بالطاعن من القرارات المطعون عليها، ولا ريب أنه قد توافرت والحال على ما تقدم أركان المسؤولية الموجبة للالتزام بالتعويض من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما فى جانب الجهة الإدارية، وإذ أنه بناء على كل ذلك واستهداء بما قرره المشرع فى المادة (١٧٠) من القانون المدنى فيما نصت عليه بأن "يقرر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور.... مراعى فى ذلك الظروف الملائمة..." وما نصت عليه المادة (٢٢٢) فقرة "١" من ذات القانون بأن "يشمل التعويض الضرر الألبى أيضاً، فإن المحكمة - فى ضوء كل ذلك وبمراعاة الظروف الملائمة فى المنازعة محل الطعن عملاً بحكم المادة (١٧٠) من القانون المدنى والتى منها استبعاد عنصر الضرر الناجم عن عدم ظفر الطاعن بوظيفة رئيس مصلحة الجمارك لعدم ثبوت تفرده دون غيره باستحقاق الظفر بها دون مراجعة من المتزاحمين معه على شغلها بطريق الترقية بالأفضلية على المطعون على ترقيته المدعو/ على ما جاء بالأوراق - لتقدر التعويض عن جملة الأضرار المادية والأدبية المتيقن أنها حاقت على النحو سالف الذكر بالطاعن من القرارات المشار إليها بمبلغ عشرون ألف جنيه وتضى له بذلك.

(جلسة ٢٠٠٤/١/١٧ الطعن رقم ٣١٢١، ٣٤٣٣ لسنة ٤٤٤ ق)

ومن حيث أنه من الأصول المسلم بها والتي جرى بها قضاء هذه المحكمة أن المسؤولية المدنية الموجبة لالتزام الجهة الإدارية بالتعويض عن قراراتها الإدارية تحققها رهين بضرورة توافر أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وأن مناط تحقق ركن الخطأ هو ثبوت صدور القرار الإداري المطالب بالتعويض عنه مخالفاً للقانون بأن يكون مشوباً بأى عيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، ولما كان ذلك وأن الثابت أن القرار رقم ٨٤/ ١٩٩٥ الصادر بنقل الطاعن والمطالب بالتعويض عنه قد صدر مخالفاً للقانون مما كان من شأنه أن قضى بإلغائه بموجب الحكم الطعين وذلك على النحو سالف البيان ولم يثبت من الأوراق أن هذا القضاء بالإلغاء قد قدم عنه ثمة طعن من الجهة الإدارية كما لم يثبت صدور قضاء بإلغاء ما قضى به الحكم المطعون فيه من إلغاء قرار نقل الطاعن - المطالب بالتعويض عنه وتبعاً لذلك يكون ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية ثابتاً ومتحققاً في هذا الصدد، ولما كان ذلك وأن الأمر لا يخلو - وهو القدر المتيقن ثبوته لهذه المحكمة - من أنه قد ترتب على هذا الخطأ أى قرار النقل الخاطئ والمخالف للقانون ثمة أضرار مادية وأدبية حاققت بالطاعن تتمثل في تلك الأضرار التي حاققت به نتيجة معاناته بذلك الوقت والجهد والمال لملاحقة القرار الصادر بنقله قضائياً والذي ألجأته الجهة الإدارية إلى سلوك سبيل التقاضى لإلغائه إضافة إلى الأضرار الأدبية المتمثلة في معاقبته النفسية وما سببه من نيل من سمعته في محيط العمل وفي الوسط الإجتماعى وهى جملة الأضرار التي تقدر المحكمة تعويضه تعويضاً شاملاً عنها بمبلغ ألف جنيه وتقضى له بذلك في ضوء الثابت مما سلف ذكره من أن المسؤولية المدنية الموجبة لالتزام الجهة الإدارية بالتعويض قد حازت أركانها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة السببية بينهما على النحو سالف الذكر.

(الطعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٤٦ قى جلسة ٢٠٠٤/٤/١٠)

ومن حيث أنه عن الطلب الإحتياطى للطاعن - حسبما ورد في عريضة دعواه المقامة أمام محكمة لقضاء الإدارى والمتضمن طلب بإلزام جهة الإدارة

بأن تدفع له تعويضاً مناسباً يجبر ما حاق به من أضرار مادية وأدبية وقدر الطاعن هذا التعويض في منكراته اللاحقة بمائة ألف جنيه.

ومن حيث أنه عن شكل هذا الطلب فإنه المستقر عليه أن طلبات التعويض لا تنتقيد بالمواعيد والإجراءات المقررة لدعوى الإلغاء - وإذ استوفى هذا الطلب أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبولا شكلاً.

ومن حيث أنه عن موضوع هذا الطلب فإن الممتنر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع أى مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يصيب نوى الشأن ضرر من القرار وأن تقيم علاقة سببية بين الخطأ والضرر بحيث يتأكد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما كان للضرر قد حدث على النحو الذى حدث به.

فإنه عن ركن الخطأ فهو ثابت في حق الجهة الإدارية إذ حرم الطاعن من التقدم لشغل الوظيفة للقيادة المعلن عنها وهى وظيفة رئيس الإدارة المركزية من الدرجة العليا وترتب على ذلك حرمان الطاعن من فروق المرتبات إذ ما رقى لوظيفة من الدرجة العليا فضلاً عما لهذه الوظيفة من مزايا إضافية تمثل في البدلات ومكافأة نهاية الخدمة والمعاش الذى كان سيحصل عليه.

أما عن الضرر الأدبى والمعنوى الذى لحق بالطاعن فهو أكثر ظهوراً للشعور الذى انتاب للطاعن نتيجة التفرقة فى المعاملة بينه وبين من هم أحدث منه فضلاً عما يسببه مثل هذا الوضع من نظره المحيطين به فى نطاق أسرته وأصدقائه خاصة من محاولات تأويل عدم الترقية للوظائف العليا.

ولما كان ما تقدم وكان الخطأ الثابت في حق الجهة الإدارية هو المعبوب المباشر للضرر الذي حاق بالطاعن من جراء القرار ٢٢٠٤ لسنة ١٩٩٦ فإن المحكمة تعوض عن الأضرار المادية والأدبية وجبراً لها بمبلغ ستة آلاف جنيه. (الطعن رقم ٧٨١٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٧)

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أنه قد صدر قرار مديرية كفر الشيخ التعليمية رقم ٦٥ بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٨ بتعيين الطاعن في وظيفة مدرس مواد اجتماعية ندبا للغة الإنجليزية بالدرجة الثالثة التخصصية بمجموعة للتعليم، ثم قامت الجهة الإدارية بإبعاده عن التدريس، ونقله إلى وظيفة مناظرة وهي أخصائي خدمات ثالث استنادا إلى ما أفادت به جهات الأمن من أن عمل الطاعن في التدريس فيه خطورة على التلاميذ وفكرهم، ولما كان ما ساقته الجهة الإدارية سببا للقرار المطعون فيه جاء قولاً مرسلأ لم تدعمه الجهة الإدارية بأية واقعة أو قرينة تؤيده، ومن ثم يكون للقرار المطعون فيه قد صدر مفتقداً السبب القانوني الصحيح مما يتعين القضاء بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار، كما يتحقق بذلك ركن الخطأ الموجب للمسئولية في جانب الجهة الإدارية.

ومن حيث أن أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يحق بصاحب الشأن ضرر، وتقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث أن الطاعن قد لحق به من جراء القرار المطعون فيه أضرار مادية وأدبية تمثلت في حرمانه مما يحصل عليه أقرانه العاملين في مجال التدريس من مكافآت وحوافز، وما تضمنه إبعاده عن التدريس بغير سبب قانوني من ألام نفسية ومساس باعتباره، ووضعه موضع الريبة بين أقرانه دون

ما ذهب لفترفه، ومن ثم فإنه يستحق تعويضاً جابراً لهذه الأضرار تقدره المحكمة بمبلغ ألفاً جنيه تلتزم به الجهة الإدارية المطعون ضدها.
(الطعن رقم ٦٥٤٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٧)

ومن حيث أن منوط مسؤولية الجهة الإدارية عن قراراتها الإدارية التي تصدرها توافر أركان ثلاثة أولهما: ركن الخطأ الذي يتمثل في عدم مشروعية القرار والركن الثاني: وهو ركن الضرر وهو أن يترتب على القرار غير المشروع ضرر يحق بالمدعى بسواء أكان مادياً أو أدبياً والركن الثالث وهو علاقة السببية تربط بينهما.

ومن حيث أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت مما تقدم خطأ الهيئة المدعى عليها بإصدارها القرار رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٩٨ بإنهاء خدمة الطاعن اعتباراً من ١٩٩٨/٦/٧ لاتقطاعه عن العمل الأمر الذي الحق به أضراراً مادية تمثلت في حرمانه من راتبه والمزايا المالية المقررة لوظيفته منذ هذا التاريخ فضلاً عما أصابه من أضرار نفسية وأدبية نتيجة إنهاء خدمته دون وجه حق قانوني.

ومن حيث أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر ثابت يقينياً الأمر الذي يجعل من إطلاقات المحكمة تقدير مبلغ التعويض مع الأخذ في الاعتبار سائر الظروف التي أحاطت بالواقعة ومن ذلك المدة التي تم فيها تنفيذ قرار إنهاء الخدمة الذي تم إلغاؤه ما دام أن استخلاصها سائغاً من واقع الأوراق.

ولما كانت محكمة القضاء الإداري قد انتهت إلى تقدير هذا التعويض بمبلغ ٥٠٠٠ خمسة آلاف جنيه فإن تقديرها هذا يكون قد تم وفقاً لسلطة المحكمة التقديرية. ويكون حكمها في هذا الشأن قد جاء متفقاً وأحكام القانون مما يتعين معه رفض طلب الحكم بإلغائه أو زيادته.

(الطعن رقم ٦٢٠١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٨)

وفي حكم هام لأخذه في الاعتبار ملابسات صدور القرار الخاطي عند تقديره التعويض ذهب إلى:-

وتنص المادة (١٧٠) من القانون المدني على أن (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف والملابسات....)، لما كان ما تقدم وكان الثابت مما جاء بالأوراق أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٩٣ - محل المطالبة بالتعويض - صدر في ٢ مايو ١٩٩٣ ونص في المادة الأولى منه على أن (يعين في الوظيفة الموضحة قرين اسمه بدرجة مدير عام بجامعة الأزهر لمدة ثلاث سنوات كل من: السيد/ - مديراً عاماً للشئون المالية والإدارية بمستشفى الحسين للجامعي السيد/ - مديراً عاماً للشئون المالية والإدارية بمستشفى سيد جلال الجامعي)، ولما كان ثابتاً من ذلك أن هذا القرار استنفذ مضمونه ونفذ تنفيذاً كاملاً استغرق كامل مدة الثلاث سنوات الجارية التعيين بالوظيفة المذكورة إثنائها بدءاً من ٢ مايو ١٩٩٣ وحتى ٢ مايو ١٩٩٦ وأمضت الجهة الإدارية إنفاذاً وتنفيذاً للقرار كاملاً حتى انتهاء مدته كاملة في الزمان المحدد به ولم تستصدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٨٨ لسنة ١٩٩٩ الصادر بتاريخ ٩ مايو ١٩٩٩ إلا في التاريخ الأخير مشاراً في ديباجته إلى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة ١٩٩٥/٥/٤ في الدعوى رقم ٩٢٨٤ لسنة ٤٧ ق ونالصاً في (المادة الأولى) منه على أن (تلغى قرارات رئيس مجلس الوزراء أرقام ٦٣٣ لسنة ١٩٩٣ و إلغاء مجرداً مع ما يترتب على ذلك من آثار). فمن ثم فإن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٨٨ لسنة ١٩٩٩ المشار إليه يكون مفرغاً من مضمون أي تنفيذ فعلي وقانوني للقرار رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٩٣ وورد على غير محل في هذا الصدد ولا يخرج عن كونه مجرد إجراء شكلي أو صوري بحث لأن القرار الملقى صورياً بموجب حق استنفذ مضمونه ونفاذه بكامل مدته ولم يعد له وجود فعلي ولا قانوني في النفاذ منذ ٢ مايو ١٩٩٦ أي قبل صدور القرار الصوري رقم ١٥٨٨ لسنة ١٩٩٩ بأكثر من ثلاث

سنوات سابقة على صدوره في ٩ مايو ١٩٩٩، ولا ريب أنه يتوجب على المحكمة الأخذ في الحسبان مراعاة هذه الظروف الملائسة عند تقديرها للأضرار والتعويض عنها محل التداعي موضوع هذا الطعن واصمة نصب أعينها في هذا الصدد ما نصت عليه المادة (١٧٠) من القانون المدني من أن يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر مراعيًا في ذلك الظروف الملائسة، كما لا يفوت المحكمة لدى وزنها للظروف الملائسة عند تقديرها للضرر والتعويض في هذا الصدد مراعاة أن الطاعن أحيل إلى معاش ببلوغ السن القانوني في ١٩٩٥/٧/٢ أي بعد ما يقرب من شهرين فحسب من إستصداره الحكم في الدعوى ٩٢٨٤ لسنة ٤٧ ق بجلسة ١٩٩٥/٥/٤ قضاء إداري المشار إليه (ص ٤ من تقرير الطعن المائل) وتبعًا لذلك فإن التزام الجهة الإدارية بمعاودة تطبيق أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ بالنسبة للطاعن باتخاذ إجراءات تعيين جديدة تشمله لمدة سنة على الأقل نفاذًا للحكم المشار إليه هو التزام مستحيل التنفيذ أي انقضى باستحالة التنفيذ العيني له لأن الطاعن لم يعد موجودًا نهائيًا بالخدمة الوظيفية منذ ١٩٩٥/٧/٢ وتبعًا لذلك يقع مستحيلًا تنفيذ تعيين يشمله لمدة سنة على الأقل طبقًا لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ اعتبارًا من ١٩٩٥/٥/٤ تاريخ استصداره للحكم القضائي رقم ٩٢٨٤ لسنة ٤٧ ق المشار إليه.

ومن حيث أن للثابت مما تقدم أن القدر المتيقن ثبوته من الأضرار التي حاقّت بالطاعن تتمثل في الأضرار المادية التي أصابته نتيجة تفويت فرصته في التعيين في الوظيفة المذكورة طيلة المدة من ٢ مايو ١٩٩٣ تاريخ صدور قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٩٣ وحتى ١٩٩٥/٧/٢ تاريخ إحالته إلى المعاش وما لحقه من خسارة وما فاتته من كمسب بسبب ذلك، وكذا ما تكبده من إفلاق الوقت والجهد والمال في مقاضاة الجهة الإدارية والتي ألجأته إلى مقاضاتها من أجل إعلاء كلمة الحق والمشروعة على طريق ملاحقته لقرارها الباطل المشار إليه الذي كشف عن بطلانه وجوره على حقوق الطاعن الحكم

الذى استصدره من أجل استدراك ما يمكن إنقاذه من حقه المملوك بغير سند وبالمخالفة للقانون، وكذا الأضرار الأدبية التي أصابته بلا ريب في هذا الصدد من معاناة نفسية وتجرع لمرارة الظلم الواقع عليه والمماس بسمعته وسط أقرانه وفي محيط الأسرة والوسط الإجتماعي والخذلان والانتكاس وكافة الآلام النفسية التي يستشعرها كل صاحب حق يرى أن حقه مهضوم ومفترى عليه وهي الأضرار الأدبية التي عاها المشرع بالنص في المادة (٢٢٢) من القانون المدني على أن (١- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً...) وأن هذه المحكمة في ضوء كل تقدم وبمراعاة الظروف والملابسة سائلة البيان وعملاً بكافة أحكام القانون المتقدم ذكرها لتقدر التعويض عن جملة الأضرار المادية والأدبية المذكورة المتيقن أنها حاققت بالطاعن بمبلغ عشرة آلاف جنيه وتقضى له بذلك. (الطعن رقم ٣٩٢٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٠).

ومن المقرر أنه في حالة تعدد الجهات المتسببة في الضرر الذي أحاط بالمدعى أن يتم إلزامهم جميعاً متضامنين بالتعويض.

وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا:-

ومن حيث أنه بالبناء على ذلك فإن إستيلاء الجهة الإدارية على الأرض المملوكة لورثة المطعون ضدهم يغدو بلا سند أو ميرر قانوني، بل ومن قبيل الاعتداء على حق الملكية الذي حماه القانون والدستور، مما يجرد قرار الاستيلاء وما تبعه من قرارات لاحقه بالتصرف في تلك الأرض ورفض تسليمها لأصحاب الحق فيها، من صفة للشرعية ويهبط بها إلى مدارج الاعتدال الذي لا ينتج أي أثر قانوني، وبذلك يتحقق ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية ممثلة في جهاز تصفية الحراسات التابع لوزارة المالية والهيئة العامة للإصلاح الزراعي، وإذ ترتب على هذا الخطأ ضرر لمورثة المطعون ضدهم تمثيل في حرمانها وورثتها من بعدها طوال تلك المدة من الانتفاع بالأرض المستولى

عليها على الوجه الذى يرتضونه سواء بزراعة هذه الأرض بأنفسهم والحصول على عائد إنتاجها الزراعى أو بتأجيرها للغير والحصول على مقابل الإيجار، كما تسبب هذا المسلك من جانب جهة الإدارة فى لجوء المضرورين إلى القضاء للحصول على حقوقهم وتحملهم أعباء ومشقة التقاضى، وذلك حسبما يبين من الأحكام القضائية الصادرة لصالحهم، ومن ثم فإن عناصر المسؤولية الإدارية - وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما - تكون قد تحققت فى جانب الجهة الإدارية مما يستوجب القضاء بإلزامها بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بالمضرورين تعويضاً عادلاً.

ومن حيث أنه فى مجال تقدير هذا التعويض وتحديد عناصره، فإن الأمر يقتضى الأخذ فى الاعتبار عنصرين أساسيين - الأول:- مساحة الأرض المستولى عليها. والثانى:- مدة الحرمان من الانتفاع بها، والثابت فى هذا الصدد أن المساحة تقدر بمائة فدان وأن الحرمان من الانتفاع بها استغرق المدة من عام ١٩٦٣ حسبما جاء بصحيفة الدعوى ولم تعقب عليه جهة الإدارة حتى تاريخ رفع الدعوى بطلب التعويض فى ١٩٩٠/١١/٢٢ وهى تصل إلى ٢٧ عاماً تقريباً - باستثناء مساحة الحديقة البالغة ١٦ قيراطاً والتى سلمت فى عام ١٩٨٦ - وبناء عليه فإن تقدير التعويض بمائة ألف جنيه على النحو الذى انتهت إليه محكمة أول درجة، مؤداه أنها قدرته على أساس ربع الفدان بواقع ألف جنيه عن كامل المدة وهى ٢٧ عاماً، مما يعنى أن متوسط العائد السنوى للفدان هى ثمانية وثلاثون جنيهاً تقريباً وهى تعويض يصعب القول أن فيه مبالغة فى التقدير على النحو الذى ذهب إليه الطاعنان، وكذلك الأمر بالنسبة لتقدير المحكمة للتعويض عن نفقات التقاضى بمبلغ خمسة آلاف جنيه، إذ من المعلوم أن تحميل المحكوم ضده بمصروفات التقاضى لا يغطى كافة عناصر الضرر الذى يلحق بالمحكوم لصالحه - وعلى الأخص مشقة التقاضى وأعبائه النفسية - مما يجعل القضاء للمضرورين بمبلغ خمسة آلاف جنيه عن هذا الضرر حسبما

جاء بالحكم المطعون فيه مناسباً هو الآخر للضرر الذى وقع عليهم من جراء إقامة أكثر من دعوى مدنية وإدارية للمطالبة بحقوقهم التى أنكرتها عليهم جهة الإدارة وأقرت لهم بها الأحكام القضائية الصادرة فى هذه الدعاوى، وما من شك فى أن هذا التعويض يتحملة المحكوم ضدها (وزارة المالية والهيئة العامة للإصلاح الزراعى) بالتضامن فيما بينهما، عملاً بحكم المادة ١٦٩ من القانون المدنى والتى تنص على أنه "إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض" ولا ينال من ذلك ما دفعت به الجهة الإدارية الطاعنة من أن للتضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون عملاً بأحكام المادة ٢٧٩ من القانون المدنى، ذلك أن النص فى المادة ١٦٩ من القانون ذاته على تضامن المسئولين عن العمل الضار هو فى واقع الحال نص فى القانون على التضامن يقيد المبدأ العام لعدم افتراض للتضامن وفقاً لنص المادة ٢٧٩ ذاتها.

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم جميعه فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه من إلزام الطاعنين بالتضامن فيما بينهما بأداء مبلغ مائة وخمسة آلاف جنيه إلى المطعون ضدهم على سبيل التعويض، يكون قد جاء سليماً ولا مطعن عليه، الأمر الذى يضحى معه الطعنان المائلان غير قائمين على أساس من القانون جديرين بالرفض.

(الطعن رقم ٦٧٢، ٦٧٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠٣/١/١٨).

الفرع الأول

التعويض عن قرار الاعتقال وإشكالياته

تثير دعاوى التعويض عن قرارات الاعتقال عدة إشكاليات منها مدى سقوط الحق في المطالبة بالتعويض عن هذه القرارات بالتقادم الطويل ، وحدود تقدير المحكمة للتعويض وأخيراً إمكانيات التعويض عن الضرر الأبدى للورثة فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى:

ومن حيث أنه فيما يتعلق بما قضى به الحكم المطعون فيه من سقوط حق الطاعن (الطعن رقم ٣١١٧ لسنة ٣٩ ق) في المطالبة بالتعويض عن قرار اعتقاله الصادر سنة ١٩٥٤ بالتقادم فإن قضاء هذه المحكمة جرى على أن المادة ٥٧ من الدستور الحالي تنص على أن كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين أو غيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، ومن ناحية أخرى فإن قضاء هذه المحكمة جرى أيضاً على أن الاعتقال يعتبر مانعاً مادياً وقهرياً يتعذر معه على المعتقل المطالبة بالحق لخضوعه في تصرفاته لإشراف وسيطرة السلطة القائمة على الاعتقال، ويقف سريان التقادم قانوناً لذلك خلال مدة الاعتقال طالما لم يثبت من الأوراق أن ثمة فرصة كانت متاحة للمعتقل للمطالبة بحقوقه وهو ما عليه الحال في النزاع المائل.

ومن حيث أنه فضلاً عما تقدم فإنه ما كان بوسع الطاعن أن يقيم الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه إلا بعد سريان أحكام الدستور المصري في ١٩٧١/٩/١١ ومن ثم يسرى عليها حكم المادة ٥٧ من الدستور وإذ ذهب الحكم المطعون فيه - فيما يتعلق بقرار الاعتقال الصادر سنة ١٩٥٤ للمطعون فيه - غير هذا المذهب وقضى بسقوط الحق في الطعن على القرار المذكور فإنه يكون غير قائم على أساس صحيح من القانون ومن المتعين الحكم بإلغائه.

ومن حيث أنه فيما يتعلق بما تتعاه الجهة الإدارية في طعنها رقم ٢٩٩٨ لسنة ٢٩ ق من أن الحكم المطعون فيه حينما قضى بتعويض المطعون ضده بمبلغ أربعة آلاف جنيه عن فترة اعتقاله من سبتمبر سنة ١٩٦٥ حتى ديسمبر سنة ١٩٦٥ جاء مشوباً بالمغالاة، وفيما يتعلق بما نعاه الطاعن في طعنه رقم ٣١١٧ لسنة ٣٩ ق من أن الحكم المطعون فيه قضى بتعويض لا يتناسب مع الضرر الذي أصابه وما حل به من كوارث لا يحوها الزمن ولا يجبرها هذا المبلغ الزهيد ، فمردود على ذلك كله بأن قضاء هذه المحكمة جرى على أن قاضى الموضوع يستقل بتقدير مبلغ التعويض للمحكوم به طالما كان تقديره مبنياً على أسس لها أصل ثابت بالأوراق ومن ثم لا يجوز التعقيب على قضائه فى هذا الشأن من المحكمة الأعلى، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استعرضت عناصر التعويض المادى والأدبى الذى لحق بالمطعون ضده وخلصت إلى الحكم له بمبلغ التعويض المشار إليه فإن قضائه يكون صحيحاً ولا وجه للنعى عليه.

(الطعن رقم ٢٩٩٨ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٥/١٢)

ومن حيث أن اعتقال الطاعن فى أكتوبر سنة ١٩٥٤ بحجة انضمامه لجماعة الإخوان المسلمين والترويج لأفكارها على النحو الوارد بأسباب قرار الاعتقال يمثل فى نظر المحكمة - مانعاً مادياً يتعذر معه على الطاعن المطالبة بحقه بل وكان يمثل مانعاً أدبياً - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ الذى نص على عدم سقوط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكلفها الدستور والقانون، ومن ثم فإن حق الطاعن فى المطالبة بالتعويض عن قرار اعتقاله الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٥٤ لا يكون قد سقط بالتقادم.

ومن حيث أن مسئولية الدولة عن قراراتها الإدارية تقوم على توافر لركان المسئولية وهى: الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق - حافظة مستندات الجهة الإدارية المقمّة إلى دائرة فحص الطعون بجلسة ١٧/٤/١٩٩٥ أنه تم اعتقال الطاعن -- ويعمل محامياً - للحد من نشاطه المناهض بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٥٤ وأُخرج عنه بتاريخ ٨/٦/١٩٥٦ حيث أنه كان عضواً بجماعة الإخوان المسلمين المنحلة، شعبة منشية الصدر، ومارس نشاطاً تنظيمياً تمثل في الترويج لمبادئها وأفكارها في أوساط الجماهير بهدف استقطاب الصالح منهم وضمه لصفوف التنظيم، كما سبق أن تدرب عسكرياً.

ومن حيث أن ما ساقته الجهة الإدارية كأسباب لقرارها لا يعدو أن يكون قولاً مرسلًا خلت الأوراق من أى دليل مادي يستند ويدعمه خاصة وإن وصم الطاعن بالخطورة على الأمن والنظام العام وما يؤدي إليه ذلك من تأثير على حريته وسمعته يجب أن يكون مرتكناً على أسباب مستمدة من أصول صحيحة تتجها مادياً وقانونياً، وهو ما يفقده قرار الاعتقال مما يجعله بعيداً عن المشروعية مما يوفر ركن الخطأ في حق الجهة الإدارية مصدره القرار، وليس من شك في أضرار عديدة لحقت بالطاعن من جراء صدور القرار الخاطي سواء كان أضراراً مادية تمثلت في حرمانه من كسب عيشه والإنفاق على أسرته حيث كان متزوجاً قبل اعتقاله وأضراراً أدبية أهمها وأخطرها حرمانه من حريته والحط من قدره وسمعته بين أهله وذويه ولما كانت تلك الأضرار نتيجة الخطأ المتمثل في الاعتقال فإن عناصر المسؤولية تكون قد توافرت ويغدو ضرورياً إلزام الجهة الإدارية بالتعويض.

ومن حيث أنه بناء على ما تقدم فإن المحكمة تقدر التعويض المستحق للطاعن عن فترة اعتقاله في المدة ٢٧/١٠/١٩٥٤ حتى ٨/٦/١٩٥٦ بمبلغ ثمانية آلاف جنيه مصري كتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه - في هذا الشق - غير هذا المذهب فإنه يكون غير قائم على أسس صحيحة.

ومن حيث أنه عن نعي الطاعن على قضاء الحكم المطعون فيه في الشق
الخاص بتقدير التعويض عن قرارى اعتقاله في الفترة من ١٩٦٥/٨/٢٥ حتى
١٩٦٧/١١/٢٢ والفترة من ١٩٦٩/٨/١٨ حتى ١٩٧٠/١١/٢٨ فإن الحكم
المطعون فيه في تقديره لمبلغ التعويض كان مراعيًا للتطبيق القانوني الصحيح
ولا تريب عليه في هذا الشأن.

(الطعن رقم ٢٢٦٢ سنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/٢١)

ومن حيث أن السبب الأول والرئيسي للطعن، يتمثل في مخالفة الحكم
المطعون فيه للقانون على سند من القول بأن المطعون ضده كان محبوساً على
نمة القضية رقم ١٩٥٥/٧٩٩ وصدر الحكم بسجنه خمس سنوات مما كان يتعين
معه استئزال هذه الفترة من مبلغ التعويض المحكوم بالنظر إلى عدم مسئولية
الدولة عن الأعمال القضائية، فإن ذلك القول غير صحيح ومردود عليه بأن
الثابت من ديباجة القرار الأول الصادر من الحاكم العسكري في ١٩٥٥/٧/٢٧
أنه استند إلى قانون نظام الأحكام العرفية ولم تقدم جهة الإدارة أى دليل يثبت أن
المطعون ضده كان محبوساً على نمة القضية المشار إليها كما أن مذكرة الجهة
الإدارية نفسها تشير إلى أنه صدر حكم من محكمة الشعب بسجن المذكور مع
إيقاف التنفيذ أى أن المطعون ضده لم يحس ولم يقض أى فترة في السجن حتى
يسوغ القول باستئزال هذه الفترة من مبلغ التعويض المقضى به لصالحه، وإنما
الثابت في حق المطعون ضده هو اعتقاله بأمر من الحاكم العسكري العام طبقاً
لقانون الأحكام العرفية بالنسبة لمدة الاعتقال الأول في الفترة من ١٩٥٥/٧/٢٧
حتى ١٩٥٦/٦/٨ وبالقرار الجمهوري رقم ٢٩٥٧ لسنة ١٩٦٥ عن فترة
الاعتقال الثانية من ١٩٦٥/٩/٦ حتى ١٩٦٧/١١/٢٢ - وهو ما يستوجب
مسئولية الحكومة إذ أن الاعتقال في الحالتين قد تم في غير الحالات التي أبيع
من أجلها الاعتقال ولم يتم به سبب قانوني صحيح يبرره، وقد استقر قضاء هذه
المحكمة على أنه لا يسوغ للتغول على الحريات العامة والممأس بحق كل
مواطن في الأمن والحرة وضمماته الدستورية المقررة ضد القبض والاعتقال

التعسفى فكرة الفرد وعزته وحريته دعامة لا غنى عنها فى مكانة الوطن وهيبته، وغير مقنع ما ورد بتقرير طعن الجهة الإدارية من أن قول المطعون ضده عما لحقه من ضرر قد جاء بدون دليل إذ ليس يخاف فى هذا الصدد أن غل يد المطعون ضده فجأة عن إدارة شئون وأمواله وترتيب مقتضيات حياته العادية وما أنفق فى سبيل العمل على رفع ما أصابهم من الجور والخيف وتدبير موقفه قانونياً وتدبير أمر الدفاع عنه والسعى إلى إنهاء اعتقاله والإفراج عنه، كل ذلك من شأنه حتماً الأضرار مادياً به وأتقاله بمصروفات ما كان أغناه عنها لولا القرار الباطل باعتقاله مرتين، فضلاً عن الضرر الأدبى الذى أصاب شخصه من جراء اعتقاله ومست كرامته واعتباره والالام النفسية التى صاحبت ذلك وما بذله من ذات نفسه لدرء ما حاق به من هوان إذ صنف فى عدلا المشتبه فيهم والخطرين على الأمن العام، فذلك جميعه من قبيل الأضرار الأدبية التى لحقت به من جراء القرارات المطعون فيهما والتى يقتضى له التعويض عنها، وإذ قدر الحكم المطعون فيه تعويضاً قدره إثنتى عشر ألف وخمسمائة جنيه على سبيل التعويض المستحق للمطعون ضده عن كافة الأضرار المادية والأدبية فإنه يكون قد أصاب فيما قضى به، ومن ثم يتعين الحكم بقبول الطعن شكلاً وبرفضه موضوعاً.

(الطعن رقم ١٨٥٥ سنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٨)

الاعتقال - يمثل قوة قاهرة من شأنها أن توقف سريان التقادم - ويمثل مانعاً أدبياً قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ - تقدير التعويض الجائز للضرر من سلطة محكمة الموضوع - مناطه - ألا يكون فيه مغالاة ويحقق إثراء غير مشروع

ومن حيث أنه يبايئ ذى بدء فإنه ولنن كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بمسقوط حق الطاعن فى المطالبة بالتعويض عن قرار اعتقاله الصادر فى ١٩٥٤/١٢/٦ على أن التقادم قد لحق بهذا الحق لاستكمال مدة التقادم الطويل منذ صدور لقرار المشار إليه (خمسة عشر عاماً) قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ الذى عمل به اعتباراً من ١١ سبتمبر ١٩٧١، إلا أن ذلك مردود عليه

بأن اعتقال الطاعن في ديسمبر سنة ١٩٥٤ كان - على نحو ما أفصحت عنه الأوراق - بسبب انتمائه لجماعة الأخوان المسلمين (شعبة السويس) والتحاقه بالجهاز السرى الذى كونه هذه الجماعة بهدف قلب نظام الحكم بالقوة، ومارس نشاطاً مناهضاً للحكومة القائمة ... " الأمر الذى يوضح أنه كان من المتعذر على الطاعن أن يقيم مثل هذه الدعوى للمطالبة بحقه فى التعويض إبان فترة اعتقاله بل ولو لم يكن بوسعه توكيل غيره فى ممارسة الحق فى إقامة الدعوى ومن ثم فإن الاعتقال يمثل ولا شك - فى هذه الحالة - قوة قاهرة من شأنها أن توقف سريان التقادم.

ومن حيث أن المادة ٣٨٢ من القانون المدنى تنص على أن "لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً".

ومن حيث أن اعتقال الطاعن فى ديسمبر سنة ١٩٥٤ بحجة انتمائه لجماعة الأخوان المسلمين وقيامه بنشاط مناهض وما إلى ذلك على نحو ما هو وارد بالأوراق كأسباب لقرار الاعتقال يمثل مانعاً مادياً يتعذر معه على الطاعن المطالبة بحقه، بل أنه كان يمثل مانعاً أدبياً قبل صدور دستور سنة ١٩٧١ الذى نص على عدم سقوط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون وإذا كان ذلك فإن حق الطاعن فى المطالبة بالتعويض عن قرار اعتقاله الصادر فى ديسمبر سنة ١٩٥٤ لا يكون قد سقط بالتقادم، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه - فى هذا الشق - غير هذا المذهب فإنه يكون غير قائم على أساس صحيح ويكون نعى الطاعن - فى الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٤٠ ق نعيًا صحيحاً.

ومن حيث أنه من ناحية أخرى فإنه فيما يتطرق بالشق الثانى من الحكم المطعون فيه - الذى قضى بإلزام الجهة الإدارية بأن تدفع للمدعى مبلغاً مقداره خمسة عشر ألف جنيه كتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته من

جراء اعتقاله فى الفترة من ٨/٢٣ حتى ١٩٦٥/١٢/٣١ فإنه ولن كان صحيحا أن تقدير التعويض الجابر للضرر هو من سلطة قاضى الموضوع، إلا أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قدر مبلغ (١٥ ألف جنيه) عن اعتقال المدعى لفترة أربعة شهور تقريبا، وهو تقدير فيه مغالاة - ويحقق إثراء غير مشروع على نحو ما ذهبت إلهى الجهة الإدارية فى تقرير طعنها الأمر الذى يستوجب تعديل الحكم المطعون فيه فيما قضى به.

ومن حيث أن مسئولية الدولة عن قراراتها الإدارية تقوم على توافر أركان المسئولية وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

ومن حيث أن الثابت من مطالعة الأوراق المودعة بملف الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أنه تم اعتقاله "المدعى" بسبب أنه كان عضواً بجماعة الأخوان المسلمين، وأنه مارس نشاطاً لصالح الجماعة المذكورة، إلا أن هذا السبب الذى ساقته الجهة الإدارية لا يعدو أن يكون قولاً مرسلًا خلت الأوراق من أى دليل مادى يسنده ويدعمه خاصة وأن وصم الشخص بالخطورة على الأمن العام والنظام العام، وما يؤدى إليه ذلك من تأثير على حريته وسمعته يجب أن يكون مرتكناً على أسباب مستمدة من أصول صحيحة تنتجها مادياً وقانوناً وهو ما يفتقده قرار الاعتقال الذى صدر فى شأن الطاعن، سواء كان القرار الصادر فى عام ١٩٥٤ أو ذلك الصادر فى عام ١٩٦٥ مما يجعله بعيداً عن المشروعية ويتوافر بذلك ركن الخطأ فى حق الجهة الإدارية مصدرة القرارين، وليس من شك فى أن أضراراً عديدة لحقت بالطاعن من جراء صدور القرارين المطعون فيهما سواء كانت أضراراً مادية تمثلت فى حرمانه من كسب عيشة والإنفاق على من يتولى رعايتهم، أو أضراراً أدبية تمثلت فى حرمانه من حريته والحط من قدره والنيل من سمعته بين أهله وذويه، ولما كانت هذه الأضرار نتيجة للخطأ المتمثل فى الاعتقال طيلة عامين تقريباً (من ١٩٥٤/١٢/٦ حتى ١٩٥٦/٤/٢٩ ومن ٨/٢٣ حتى ١٩٦٥/١٢/٣١) فإن عناصر المسئولية تكون قد توافرت ويغدو ضرورياً الحكم بإلزام الجهة الإدارية بالتعويض.

ومن حيث أنه بناء على ما تقدم فإن هذه المحكمة تقدر التعويض المستحق عن فترة اعتقال الطاعن في المدة من ديسمبر ١٩٥٤ حتى ١٩٥٦/٤/٢٩ وفي المدة من ٨/٢٢ حتى ١٩٦٥/١٢/٣١ بمبلغ خمسة عشر ألف جنيه، ومن ثم يتعين تعديل الحكم المطعون فيه.

ومن حيث أن كلام من الجهة الإدارية والطاعن أخفقا في جزء من طلباتهما الأمر الذي يتعين معه إلزام الطرفين بالمصروفات مناصفة.
(دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات - الطعن رقم ١٧١٩ لسنة ٤٠ ق عليا - جلسة ١٩٩٥/١/٢١)

المبدأ

دعوى التعويض عن قرارات الاعتقال التي أكدها الدستور الحالي واجبة القبول في أي وقت ترفع فيه.

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الظروف السياسية التي واكبت إعلان حالة الطوارئ تطبيقاً للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ والذي كان يخول رئيس الجمهورية أن يتخذ بأمر كتابي أو شفهي بعض التدابير ومن بينها وضع قيود على حرية الأشخاص والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن قد أعانت على ارتكاب بعض الممارسات الشاذة التي لم تلتزم بضوابط القانون أو تنقيد بموجباته، والحقت السلطات القائمة على تنفيذه - عدداً كبيراً من المواطنين بزمرة للمشتبه والخطرين على الأمن والنظام، بمجرد تصفية حسابات شخصية وأجبرت المواطنين - بما لها من قوى القهر والإجبار - على الانطواء تحت لواء الحكم الشمولي ذي الرأي الواحد، وإمعاناً في هذه الممارسات الشاذة استصدرت القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ الذي يسمح للسلطة المختصة بالقبض على من يسبق اعتقاله ولو كان اعتقاله بغير مبرر أو مسند قانوني الأمر الذي تعده المحكمة مانعاً حقيقياً يحول دون اللجوء إلى لقضاء لرفع الاعتداء على الحريات بغير مسند مخافة الخضوع من جديد إلى الإجراءات الاستثنائية التي لا يعرف مداها إلى من ذلق مرارة الاعتقال حتى أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها بعدم دستورية القانون

المنكور فى تاريخ لاحق على الدستور الحالى الذى حصن جميع الدعاوى الناشئة عن الاعتداء على الحريات الشخصية من التقادم، وجعل حق اللجوء إلى القضاء بشأنها حقاً ثابتاً ودائماً لا يسقط بالتقادم مهما طال عليه الزمن، الأمر الذى يجعل دعوى التعويض عن قرارات الاعتقال التى أكدها الدستور الحالى واجبة القبول فى أى وقت ترفع فيه، وبإذ انتهجت المحكمة غير هذا النهج وقضت بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بالتعويض عن قرار اعتقاله رغم أن الظروف والملابسات السياسية التى تقع فى العلم العام للكافة تقطع بوقوع من خضع لإجراءات الاعتقال لصنوف من القهر والإكراه التى تمنع من اللجوء إلى القضاء للذود عن حقه مما يعد مانعاً أدبياً يقف به سريان التقادم فى حق من لم يستطع اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه، الأمر الذى يتعين معه والحال هذه القضاء بإلغاء الحكم المطعون بالتصديق للفصل فى الدعوى مادامت قد تهيأت عناصر للفصل فيها.

(دائرة منازعات الأفراد والهينات والتعويضات - الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٠ ق على
- جملة ١٩٩٥/٢/١٦)

المبدأ:

اعتقال - غل يد المدعى فجأة عن إدارة أمواله وشنونه الخاصة وترتيب ظروفه حياته العادية وما أنفقه فى سبيل العمل على رفع ما أصابه من جور وحيف وتبدير أمر الذود عن حقه والسعى بكافة الوسائل إلى إنهاء اعتقاله - كل ذلك من شأنه حتماً الأضرار به مادياً وأتقاله بمصروفات ما كان أغناه عنها لولا صدور القرار الباطل باعتقاله - الأضرار الأخرى التى أصابت شخصه من جراء اعتقاله.

ومن حيث أنه ولئن كان المدعى لم يستظهر فى دعواه أوجه الضرر المادى المباشر الذى لحقه إلا أنه ليس بخاف أنه غل يد المدعى فجأة عن إدارة أمواله وشنونه الخاصة وترتيب ظروف حياته العادية وما أنفقه فى سبيل العمل على رفع ما أصابه من جور وحيف وتبدير أمر الذود عن حقه والسعى بكافة الوسائل إلى إنهاء اعتقاله كل ذلك من شأنه حتماً الأضرار به مادياً وأتقاله

بمصرفوفات ما كان أغناه عنها لولا صدور القرار الباطل باعتقاله، وإذا كانت الأضرار الأخرى التي أصابت شخصه من جراء اعتقاله ومست كرامته واعتباره والألام النفسية التي صاحبته ذلك وما بذله من ذات نفسه لدرء ما لحق بها من هوان لا يمكن جبرها بمجرد التعويض المادي مهما بلغ مقداره، إلا أن تعيب القرار المطعون فيه واستظهار مثالبه وآثاره على الطاعن لا يتأتى إلا إذا اقترن ذلك بتعويض نقدي تقدره المحكمة ليكون جابراً لجانب من الأذى الذي أصابه وترى المحكمة أن إلزام الجهة الإدارية بدفع مبلغ خمسة عشر ألف جنيه للمدعى تعويضاً جابراً للأضرار المادية والأدبية التي لحقت به نتيجة اعتقاله خلال الفترة من ١٩٥٣/١/٨ حتى ١٩٥٦/١/٣١ مراعية في ذلك أن العبرة في تقدير التعويض هو بتاريخ الحكم به وليس بتاريخ استحقاق المضرور له.

(دائرة منازعات الأفراد والهينات والتعويضات - الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٠ ق عليا - جلسة ١٩٩٥/٢/١٩)

الاعتقال في حد ذاته يمثل أبلغ الضرر - فهو يحول بين المعتقل وكسب عيشه وينأى به عن أهله وذويه ليلقى به في المنلة والهوان بما يلقاه من سلب لحريته وإهدار لكرامته الأمر الذي يستوجب تعويضه.

(الطعن رقم ٢١٧٩، ٢٣٤٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٦)

أقل الطاعن المائل، تأسيساً على أنه لم يتم تقدير عنصر الضرر الذي لحق به، وجبره عنه بالشكل المناسب، بما يشمل ما لحق به من خسارة وما فاتته من كسب، وعدم تمكنه من العودة إلى عمله إلا بعد مجودات مضيئة، فضلاً عما لحق به وبأسرته من ضرر أدبي، يتمثل في إزدراء الناس واحتقارهم، وضياح سنوات عمره داخل السجون والمعتقلات، وما أصابه من المعاملة غير الإنسانية فيها.

وتمت هيئة قضايا الدولة منكرة بجلسة ١٩٩٨/١٠/١٨، ذكرت فيها بأن تقدير المحكمة لمبلغ التعويض، قد قلم على أصول منتجة ومستخلصة

استخلاصاً سائفاً من الأوراق، ومن ثم فإنه لا معقب عليها في هذا التقدير، وطلب الحكم برفض الطعن، مع إلزام الطاعن بالمصروفات والأتعاب.

ومن حيث أنه ليس بخان في هذا الصدد، أن غل يد الطاعن فجأة عن إدارة شئون، وترتب مقتضيات حياته، وما تكبده من نفقات في سبيل العمل على دفع ما حاق به من الجور والحيث، وتدبير أمر الدفاع عنه والمنع إلى إنهاء اعتقاله، كل ذلك من شأنه إصابته بأضرار مادية، ما كان أغناه عنها، لولا القرار الصادر باعتقاله، الأمر الذي تقدر المحكمة، جبراً له عن مدة اعتقاله خلال الفترة من ١٩٧٠/٧/٢١ إلى ١٩٧١م ٧/٢٣ بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه، على سبيل التعويض عن كافة الأضرار المادية التي لحقت.

أما الأضرار الأخرى التي أصابت شخص الطاعن من جراء الاعتقال، والتي تضمنت المساس بكرامته واعتباره، وما صاحب الاعتقال من الألم نفسية ووطأة الإحساس بالظلم ومعاناته، وما ترتب على ذلك من إهدار للحرية والمساس بها، كأعظم ما يعتز به الإنسان، فإن المحكمة تقدر تعويضاً للطاعن، عن الضرر الأدبي الذي أصابه، بمبلغ ألفين من الجنيهات.

ولما كان الحكم المطعون فيه، قد قضى بتعويض الطاعن عن جملة ما لحق به من أضرار مادية وأدبية، خلال فترة اعتقاله المشار إليها، بمبلغ مقداره ألفان من الجنيهات فقط، فعنه يكون قد جانبه الصواب، مما ينبغي معه الحكم بإلغاءه.

(الطعن رقم ٤٦٢٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٦ - الدائرة الأولى)

ومن حيث إنه عن الوجه الأول من أوجه النعى على الحكم المطعون فيه وهي مخالفة هذا الحكم للقانون حينما قضى بتعويض المطعون ضدهم عن فترة الاعتقال الأولى بالرغم من كون مورثهم كان محبوساً على ذمة القضية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٥ حصر لمن تولى وبالتالي فإنه خالف ما استقر عليه القضاء من عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية، ولما كان من المستقر في قضاء هذه

المحكمة أن القرارات التي تثير مسؤولية الإدارة وتوجبها التعويض أن تكون هذه القرارات خاطئة لصدورها بالمخالفة لصحيح حكم القانون وأن يحق بصاحب الشأن ضرر وأن تكون علاقة السببية بين هذه الضرر وذلك الخطأ فإذا ما توافرت هذه الشروط وجب التعويض.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم قد تم اعتقاله اعتباراً من ١٩٦٥/٩/١١ بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠٥٤ لسنة ١٩٦٥ استناداً إلى أحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة وظل مورثهم رهين الاعتقال إلى أن حكم عليه بالحبس في ١٩٦٦/٩/٦ لمدة سنتين حتى أفرج عنه في ١٩٦٨/١٠/١٠ ومن ثم يكون قد ظل معتقلاً في الفترة من ١٩٦٥/٩/١١ حتى ١٩٦٦/٩/٦ دون سبب مبرر لهذا الاعتقال ومن ثم يكون قرار اعتقاله قد صدر بالمخالفة لحكم القانون - حيث إن هذه المدة خارج مدة الحبس - ويكون قد توافر بالتالي ركن الخطأ في جانب جهة الإدارة ويستحق مورث المطعون ضدهم التعويض عن هذه المدة وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون بمنأى عن النعنى عليه في هذه الخصوصية.

ومن حيث أنه مما لا شك فيه أن هذا الاعتقال بمذتيه الأولى والثانية قد رتب أضراراً جمة للمطعون ضدهم ومورثهم وهي لا محل طعن من جانب الطاعنين اللهم الأضرار المادية التي أصابت المطعون ضدهم أنفسهم من جراء هذا الاعتقال إذ ينفي في هذه الخصوصية أن الحكم بالمطعون فيه قد قضى بالتعويض عن أضرار مادية غير مباشرة للمطعون ضدهم بالرغم أن الأضرار الموجبة للتعويض هي الأضرار المباشرة فقط ، فإن للمطعون ضدهم بالرغم أن الأضرار الموجبة للتعويض هي الأضرار المباشرة فقط ، فإن هذا القول مردود عليه بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن قرار اعتقال مورث المطعون ضدهم فضلاً عن أنه يصيب مورثهم يلحق أضراراً مادية تتمثل في انقطاع مورد رزقه والحيولة بينهم وبين كسب عيشة والقوت الضروري له ولأنهم يمولون ، فإنه يصيب من يمولهم من الأولاد بأضرار مادية مباشرة تتمثل في حرمانهم من

مصدر نفقتهم وإعالتهم وكان هذا نتجه صدور قرارى جهة الإدولة باعتقل مورثهم فبأنه يتعين الحكم لورثته بالتعويض عما أصابهم من أضرار مادية، ومتى كان ذلك وكان الحكم للمطعون فيه قد ذهب هذا المذهب فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون ويغدو النعى عليه فى غير محله جدير بالرفض.

(الطعن رقم ١٠٩٨١ لسنة ٤٦ قى جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥)

(الطعن رقم ٩٤٤٧ لسنة ٤٦ قى جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٢)

وفى حكم هام لأنه تناول تعويضاً عن أضرار مادية بالإضافة إلى التعويض عن قرارات الاعتقال:

ومن حيث إن منطاط مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع ، أى يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يلحق صاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى أن يترتب الضرر على القرار غير المشروع.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على واقعات النزاع المائل فإن الثابت من الأوراق، أن نجل المطعون ضدهما أعتقل مياسياً بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٦ وظل بالمعتقل حتى ١٩٩٥/١١/٢٧ (تاريخ وفاته) رغم صدور قرارات بالإفراج عنه وصدور قرارات بإعادة اعتقاله، وقد أصابه المرض قبل وفاته بحوالى شهرين ونصف ولم تراعى إدارة السجن إصابته بالمرض ولم تجر الكشف الطبى عليه وترك دون علاج حتى توفى فى ١٩٩٥/١١/٢٧ رغم إصابته بثلاثة جروح فراشية؛ الأمر الذى يقطع بأنه كان ملقياً على ظهره مدة طويلة، وفى ١٩٩٥/١١/٢٧ - يوم الوفاة - أبلغ زملاؤه فى العنبر عن حالته الصحية المتفاقمة فى حوالى الساعة الثامنة والنصف صباحاً إلى حارس العنبر الذى أبلغ الممرض بمرض المذكور الذى مر عليه وأبلغ زملاءه بلمكان نقله إلى المستشفى فى اليوم التالى دون أن يهتم بحالته المرضية وإيلاج للطبيب المسئول عن حالته حتى يمكن إسعافه ونقله إلى المستشفى فى ذات الوقت لإتخاذ حيلته ،

وفى الساعة الواحدة ظهراً أصيب المعتقل المذكور بحالة إغماء شديدة فأبلغ زملاءه الحارس مرة أخرى الذى أبلغ الضابط المسئول عن العنبر الذى انتقل إلى المعتقل وتم نقله إلى المستشفى حيث توفى بالطريق قبل الوصول إليها، وجاء بالتقرير الطبى أن جثة الموقوفى بها بهاته شديدة وهزال ونحافة مفرطة وترجع وفاته إلى الحالة المرضية المتقدمة الموصوفة بالرننتين على شكل التهاب شعبى رئوى قحى مزدوج وما صاحب الحالة من التهاب سحائى، ومن ثم فإن إدارة السجن تكون قد أهملت فيما لقاه على عاتقها المشرع من رعاية للمسجونين والمعتقلين فيما يتعلق بحالة المعتقل الصحية كما أهملت فى تغذيته حتى أصابه الهزال والضعف والنحافة الشديدة حسبما ورد بالتقرير الطبى.

ومن حيث إنه فضلاً عما تقدم فإن الجهة الإدارية الطاعنة لم تقدم أى سبب أو مبرر مشروع لاعتقال مورث المطعون ضدهما فى الفترة من ١٩٩٣/١٢/٦ حتى ١٩٩٥/١١/٢٧ - وهو اليوم الذى توفى فيه - وهو الأمر الذى يتوافر معه ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية الطاعنة.

ومن حيث إنه عن ركن الضرر فمما لا شك فيه أن صدور قرارات الاعتقال المشار إليها دون سبب مبرر لها، وتقاص إدارة السجن عن تقديم العلاج للمعتقل المذكور والذى نتج عنه وفاته، فقد ترتب على ذلك إصابة المطعون ضدهما بأضرار مادية تمثلت فى وفاة سندهما فى الحياة عند تقدم العمر بهما، وكذا أضرار أدبية تمثلت فيما لحقهما من حزن وأسى وشعور بالأم نفسية نتيجة فقد نجلهما بوفاته مريضاً دون علاج بالمعتقل، وقد قامت علاقة السببية بين خطأ جهة الإدارة والأضرار التى لحقت بالمطعون ضدهما مما يتعين معه للقضاء بتعويضهما عن هذه الأضرار.

(الطعن رقم ٤٢٩٤ لسنة ٤٦ قى جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢)

حق انتقال التعويض إلى الورثة

الأصل أن قرار الاعتقال إنما يسبب أضراراً مادية وأدبية بالمعتقل وكذلك أضراراً مادية وأدبية لأبنائه وأقربيه وهم يستحقون التعويض عنه إلا أن الحق

فى التعويض عن الأضرار المادية ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المستحق له ويستطيعوا المطالبة به بالإضافة إلى الأضرار المادية والأدبية التى أصابتهم من جراء اعتقاله غير أن التعويض عن الضرر الأدبى للمورث يأخذ منحاً آخر حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى ولكنه لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق طالب الدائن به أمام القضاء وقد ثار خلاف فى القضاء العادى حول مدى انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى إلى الورثة حسبته الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية على النحو التالى:

ذهبت محكمة النقض إلى أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى جاء بها "استقر فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبى بوجه عام بعد أن زال ما خامر الأذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد" يدل على أن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التى تشمل كل ما يؤذى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أما ما عدا ذلك من ماس بمصلحة مشروعه للمضروب فى شخصه أو فى ماله بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادى، وكان حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وحرمة التعدى عليه ومن ثم فإن المساس بمسألة الجسم بأى لذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى - لما كان ذلك وكانت الأحكام الصادرة بجلسة ١٩٨٤/٣/٢٨ فى الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٠ ق وبجلسة ١٩٩٢/٤/١٦ فى الطعن رقم ١٦٦٦ لسنة ٥٦ ق، وبجلسة ١٩٩٣/٤/٢٩ فى الطعن ٧٢٥ لسنة ٥٩ ق قد خالفت هذا النظر وجرت فى قضائها على أن الضرر المادى يقتصر على المساس بمصلحة مالية للمضروب وهو لا يتحقق فى حالة الإصابة ما لم تخل بقدرة المضروب على الكسب أو تكبده نفقات علاج بما يقتضى العدول عن هذا المبدأ وذلك بالأغلبية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

وحيث أنه إعمالاً لتلك الفقرة التى ناطت بالهيئة الفصل فى الطعن المحال إليها فإنه يتعين الفصل فى هذا الطعن.

و حيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التمييز وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى صحيفة الاستئناف أن الحكم الابتدائى أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى للمطعون ضدهم بتعويض موروث عن الضرر المادى بالرغم من أن أفعال التعذيب لا تكفى وحدها لتحقيق هذا الضرر ما لم تؤد إلى وفاة المصاب كما قضى لهم بتعويض عن الضرر الأدبى لما أصابهم من ألم من جراء تعذيب مورثهم فى حين أن الحق فى التعويض عن هذا الضرر مقصور على الألم الناشئ من جراء موت المصاب وإذا غفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان المماس بسلامة الجسم يتوافر بمجرد قيام الضرر المادى على النحو السالف بيانه وكان الأصل فى التعويض عن الضرر المادى أنه إذا ثبت الحق فيه للمضرور فإنه ينتقل إلى ورثته ويستطيع الوارث أن يطالب بالتعويض الذى كان لمورثه أن يطالب به لو بقى حياً وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة (٢٢٢) من القانون المدنى على أن "يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً..." وفى الفقرة الثانية على أنه "ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب" يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبى بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد الحق من حيث مستحقه فقصره فى حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، وهو تحديد لأشخاص من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى وليس تحديداً لحالات وأسباب استحقاقه، وهو ما ينطبق بدوزه - ومن باب أولى - فى تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر فى حالة الإصابة وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتعويض للمطعون ضدهم عن الضرر المادى المورث والضرر الأدبى الشخصى لذى أصاب المطعون ضدهم عدا الأولى،

ومن ثم فإن الطاعن الوارد بسبب النعى لا يكون مستندا إلى أساس قانونى سليم فلا ترتب للحكم المطعون فيه أن أغفل الرد عليه ويضحي النعى على غير أساس.

وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الآخرين بتعويض موروث عن الضرر الأدبى الذى أصاب مورثهم رغم أنه لم يكن قد تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب به المورث أمام القضاء بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضدهم الثلاثة الآخرين بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى حاق بشخص كل منهم نتيجة تعذيب شقيقهم ولم يقض لهم بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى أصاب مورثهم فيكون النعى بهذا السبب ورد على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول.

(حكم محكمة النقض - الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢ - الطعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق - فى طعن وزير الداخلية ضد ورثة المرحوم محمد عباس فهمى)

حيث رأت الدائرة المختصة العدول عن المبدأ الذى قرره أحكام سابقة من أن الضرر المادى ينحصر فى الإخلال بمصلحة مالية للمضروب وهو لا يتحقق فى الإصابة ما لم تخل بقدرة المصاب على الكسب أو تكبده نفقات العلاج.

وفى حكم هام أخذت المحكمة الإدارية العليا بمبدأ التعويض الأدبى للورثة عن الأضرار التى أصابت مورثهم فذهب:

ومن حيث أن المدعين قد طلبوا - بالإضافة إلى تعويضهم عن الأضرار المادية التى لحقت بمورثهم وبهم نتيجة صدور أمر اعتقال مورثهم - تعويضهم أيضا عن الأضرار المعنوية التى أصابتهم هى أنفسهم من جراء الاعتقال ومن حيث أنه وعلى أساس ما تقدم فإن الحكم إذ استند إلى نص المادة (٢٢٢) من

القانون المدني للتعويض عن الضرر
الأدبي يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتفسيره ذلك أن المادة المذكورة تنص
على أنه (المادة ١) يشمل التعويض للضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه
الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام
القضاء (٢) ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى
الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب، وفاد المادة المشار
إليها أن الحق في التعويض الأدبي لمن يطالب به لا ينتقل إلى الغير إذا تمت
المطالبة به أمام القضاء أو تم الاتفاق عليه، وأنه لا يحكم به إلا للأزواج
والأقارب إلى الدرجة الثانية نتيجة لما أصابهم من ألم من جراء موت المصاب،
وهو ما غير عليه الحال المائل في دعوى المدعين، التي انصبت - في شق منها
- على المطالبة بتعويض عن الأضرار الأدبية التي أصابت المدعين أنفسهم من
جاء اعتقال مورثهم، بمعنى أنه لا يطالبون عن ضرر أبى لحق بمورثهم
نتيجة اعتقاله حتى يمكن إعمال نص المادة (٢٢٢) من القانون المدني المشار
إليها كما ذهب الحكم الطعين ، لأن استمساك للطاعنين بالمطالبة بحقهم في
التعويض الأدبي هو تمسك بحق لهم وليس بحق لمورثهم ومن ثم فلا مجال
لتطبيق نص المادة (٢٢٢) من القانون المدني وإنما يتم بحث مدى أحقيتهم في
التعويض الذي يطالبون به في ضوء ما إذا كان ثمة ضرر وقع عليهم من جراء
القرار الذي تم بموجبه اعتقال مورثهم ومدى هذا الضرر وتوافر رابطة السببية
بين هذا الضرر وخطأ الجهة الإدارية مصدرة القرار حينما أصدرته.

ومن حيث أن الضرر الأدبي هو الضرر الذي يقع على مصلحة غير
مالية، فيصيب الشرف والاعتبار، أو يؤذي السمعة ويحط من الكرامة أو ينال
من العواطف والمشاعر والأحاسيس الإنسانية ، فهي كلها أعمال تصيب
المضروب ولا شك وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن وتهز من كيانه
ووجدته وتحط من قدره بين أقرانه وبالتالي بحق لمن وقع عليه مثل هذا الضرر
الأدبي أن يطالب بتعويض عما لحقه من أضرار.

ومن حيث أن الحكم الطعين حينما قضى للمدعين بأحقيتهم فى التعويض عن الأضرار المادية التى لحقتهم من جراء اعتقال مورثهم قد استند على أن الإدارة لم تقدم أية وقائع محددة سابقة على صدور أمر الاعتقال تكون منتجة فى الدلالة على قيام خطورة خاصة فى مورث المدعين تبرر اعتقاله، كما لم تقدم ما يفيد قيام حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ مما يجعل قرار الاعتقال فاقدًا لركن السبب المبرر لإصداره ويكون قد صدر غير مشروع ويحق للمدعين - من ورثته - المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية ولما كان ذلك فإن قرار الاعتقال - قد أصاب المعتقل نفسه بأضرار أدبية - كما أنه حتماً قد أصاب المدعين أيضاً بصفتهم من ذويه - زوجته وأولادها منه - بأضرار أدبية تتمثل فى الإساءة إلى سمعتهم وكرامتهم وتدنى وضعهم الإجتماعى بين ذويهم ومعارفهم، فضلاً عما رتبته اعتقال مورثهم فى نفوسهم من قلق ومرارة وحزن وأسى، وهى أضرار أدبية يتعين تعويضهم عنها تعويضاً رمزياً تقدره المحكمة بألف جنيه مصرى، وإذ قصر الحكم المطعون فيه قضائه على إلزام المدعى عليه الثانى بأن يؤدى للمدعين مبلغاً ألف جنيه تعويضاً عما لحق مورثهم من أضرار مادية فقط فإنه يتعين حينئذ بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمن من رفض تعويضهم عما أصابهم من ضرر أدبى عن اعتقال مورثهم والقضاء لهم بما يحق التعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابهم أيضاً إعمالاً لصحيح أحكام القانون.

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨)

بل وأجازت التعويض عن الضرر الادبى الذى أصاب الأبناء من اعتقال الآباء أى فى حياة آبائهم.

ومن حيث أنه لا وجه إلى ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعين من الدرجة الثانية "زوجة" المدعى الأول حتى السادس "أبناء المدعى" تأسيساً على أن القرار الصادر باعتقال المدعى الأول لم يتناول باقى المدعيين وأن المدعى لا يزال على قيد الحياة، ذلك أن العبرة فى المطالبة بالتعويض هو ما يتناوله القرار محل الطعن - من مساس بحقوق

المواطنين ومصالحهم الذاتية فإذا كان الثابت من الأوراق أن القرارين المطعون فيهما وإن كانا قد تناولوا المدعى الأول وحده بالاعتقال إلا أنها قد تناولوا باقي المدعين بأضرار ذاتية ومستقلة عن الأضرار التي أصابت المدعى باعتقاله، وهى أضرار مادية تتمثل فى حرمانهم من مورد رزقهم باعتقال عائلهم الوحيد خلال أكثر من خمس سنوات وإتلاف أثاث مسكنهم نتيجة الهجمات الشرسة التى تقوم أجهزة الشرطة لتنفيذ قرار الاعتقال الظالم فضلاً عما أصابهم من أضرار أدبية قد لحقت بذواتهم وأدخلت إلى قلوبهم الغم والحزن والأسى، وأفقدت صفارهم الأمان والإطمئنان، وأضر بسمعتهم وكرامتهم وهم يتخفون من نظرات الاحترار والراء باعتبارهم من أسرة المعتقل الذى اعتبر من الخطرين على الأمن والنظام، وهى أضرار ذاتية تصيب المدعين بذواتهم وفى أشخاصهم بغض النظر عن حقهم المستمد من حق عائلهم فى حالة الوفاة، الأمر الذى يجعل الحكم المطعون قد قام على غير أساس سليم من القانون فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعين المشار إليهم مما يتعين معه إلغاؤه والقضاء بقبول الدعوى بالنسبة للمدعين المشار إليهم، والقضاء بأحقيتهم فى التعويض المناسب الجابر للأضرار الذاتية التى لحقت بشخص كل منهم سواء أكانت مادية أو أدبية. (الطعن رقم ١٤٥١، ٢٢١ سنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٧/٩)

وتجدر الإشارة إلى وجوب أن يطلب الورثة تعويضهم عن الأضرار الناتجة عن اعتقال مورثهم ولا يجوز الحكم لهم بالتعويض عن أضرار لم يطالبوا بها وفى ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى:

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأصول العامة فى المرافعات توجب على القاضى أن يتقيد بحدود الطلبات المقدمة إليه بل وتأتى عليه أن يقضى فى غير ما طلب منه الحكم فيه. والأصل أن يحدد المدعى نطاق دعواه وطبقة أمام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها، فإذا هى قضت بغير ما يطلبه الخصوم فإنه تكون قد جلوز حدود سلطتها وحق إلغاء ما قضت به.

ومن حيث إنه في ضوء هذه المسلمات ، ولما كانت طلبات المطعون ضدهم في عريضة دعواهم قد اقتضت فقط على طلب إلزام الجهة الإدوئية بتعويض مورثهم عن الأضرار التي سببها قرار اعتقاله ، كما جاء الأسباب المبدأة بعريضة الدعوى مقصورة على هذا الطلب فقط ولم تتعداه ومؤكدة إلزام جهة الإدارة بتعويض مورثهم عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء اعتقاله - وباعتبار أن مبلغ التعويض سوف ينول إليهم بالميراث الشرعي - وهو بالفعل ما فصلت فيه المحكمة ، ودون أن تمتد طلباتهم صراحة أو ضمناً إلى طلب الحكم بتعويضهم هم أنفسهم عن الأضرار التي لحقت بهم من جراء اعتقال مورثهم ، كما خلت محاضر جلسات المحكمة من إضافة هذا الطلب ، ومن ثم فإن نطاق دعواهم ينحصر في طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابت مورثهم من جراء الاعتقال ، ودون أن تمتد إلى تعويضهم أنفسهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء اعتقال مورثهم ومن ثم تعرض الحكم المطعون فيه لطلب تعويض المطعون ضدهم عن الأضرار التي أصابتهم من جراء اعتقال مورثهم والقضاء بتعويضهم عنه يكون قضاء بغير ما يطلبه الخصوم ، وتكون المحكمة قد جاوزت سلطتها في هذا الشق ويتعين إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من تعويض المطعون ضدهم بمبلغ ثلاثة آلاف جنيه عن الأضرار الأدبية التي لحقت بهم من جراء اعتقال مورثهم باعتبار ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم وتأييده فيما عدا ذلك.

(الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٢/٩/٨)

(والطعن رقم ٤٠٤٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٠)

إلا أن التعويض عن الضرر الأدبي للمورث لا ينتقل للورثة إلا بضوابط قانونية.

ومن حيث أنه عن طلب التعويض عن الأضرار الأدبية التي حاقت بمورثهم من جراء اعتقاله الفترة سائلة الذكر فإنه الحق في التعويض عن هذه الأضرار ، وعلى خلاف الأضرار المادية ، لا ينتقل إلى غير المضرور ، ومنهم ورثته طبقاً للمادة (٢٢٢) مدني إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق بين المضرور

والممنول أو طالب به المضرور أمام القضاء الأمر غير المائل فى خصوصية هذه المنازعة، ومن ثم تغدو مطالبة الورثة بالتعويض عن هذه الأضرار (الأدبية) مفتقدة صحيح سندها، متعينة لذلك رفضها وهو ما تقضى به المحكمة. (الطعن رقم ٥٨٩٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

ومن حيث إن جهة الإدارة لم تنسب إلى مورث الطاعنين ما يبرر معاودة اعتقاله مرة أخرى ولم تكشف عن أى واقعة مادية يستفاد منها معاودة المعتقل المذكور لنشاطه أو يستدل منها على مظاهر نشاطه المناهض لنظام الحكم على النحو الذى يؤدى إلى القول بخطورته على الأمن والنظام العام، ولما كانت الخطورة على الأمن حالة موقوتة غير ملازمة لصاحبها، ومن ثم يتعين أن تتوافر الدلائل الجدية على استمرار تلك الحالة مقرونة بوقائع جديدة تكشف عنها كسبب مشروع للاعتقال وهو ما خلت منه أوراق الطعن، وبذلك لم تثبت بأدلة جديدة توافر سبب لاعتقاله، ومن ثم يكون قد امتنعت أسباب الاعتقال وموجباته، ويغدو قرار الاعتقال غير مشروع.

ومن حيث أنه بالنسبة للأضرار الأدبية المطالبة بالتعويض عنها، فإنه لما كان مؤدى نصوص المواد ١٦٣ و ١٧ و ١٧١ من القانون المدنى أن الضرر ركن من أركان المسئولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك، يستوى فى إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر مادياً يصيب المضرور فى جسمه أو ماله أى فى كيانته المادى أو أدبياً يصيب المضرور فى كيانته المعنوى أى إيذائه فى أى معنى من المعانى التى يحرص الناس على المحافظة عليها.

ومن حيث أن الضرر الأدبى هو الضرر الذى يقع على مصلحة غير مالية، فيصيب الشرف والاعتبار أو يؤذى السمعة ويحط من الكرامة أو ينال من العواطف والمشاعر والأحاسيس الإنسانية، فهى كلها أعمال تصيب المضرور ولا شك وتدخل إلى قلبه الغم والأسى والحزن وتهز من كيانته ووجدانه، وتحط

من قدره بين أقرانه وبالتالي يحق لمن وقع عليه مثل هذا الضرر الأدبي أن يطالب بتعويض عما لحقه من أضرار.

ومن حيث إنه عن مطالبة الطاعنين بحق مورثهم في التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه من جراء قرار الاعتقال فإنه لما كان الثابت من مطالعة الأوراق - أن هذا القرار قد أصاب المعتقل نفسه بأضرار أدبية في مقدمتها حرمانه من حريته الشخصية كأعلى ما يعتز به الإنسان كما ترتب عليه المسا بكرامته واعتباره والالام النفسية التي صاحبت ذلك والمعاناة النفسية التي اعتصرت من جراء التدابير والإجراءات التي اتخذت ضده، وحسبه أن تجرع مرارة الظلم والإحساس بالألم والمرارة، وألقى به في غياهب الاعتقال دون ما ذنب جناه، مهدر الكرامة، سلب الحرية، مبعداً عن المجتمع، محالاً بينه وبين ذويه، فضلاً عما بذله من ذات نفسه لدرء ما حاق بها من هو إن إذ صنف في عداد المشتبه فيهم والخطرين على الأمن العام، وهذه الإيذات دون ما ريب أضرار ناجمة مباشرة عن القرار الباطل باعتقاله - ما كان أغناه عنها لو لم يعتقل ظلماً؟ وإعتسافاً - وذلك على نحو يقيم رابطة السببية بين الخطأ والضرر بما مؤداه تكامل أركان المسؤولية الموجبة للحكم بالتعويض.

ومن حيث إن الثابت أن مورث الطاعنين حال حياته قد أقام عن نفسه الدعوى المنوه بها سلفاً مطالباً بحقه في التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه من جراء قراره اعتقاله، ثم توفي أثناء سير الدعوى، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته عملاً بحكم المادة (٢٢٢) من القانون المدني.

ومن حيث إنه من المقرر أن التعويض يشمل كل ضرر مباشر - متوقفاً كان هذا الضرر أو غير متوقع، وعلى ذلك يقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويدور معه وجوداً أو عدماً، وهو من الأمور الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضى الموضوع، وإذا ثبت من مطالعة الإعلام الشرعى الخاص بمورث الطاعنين المرحوم/ أن من ورثته زوجته

(الطاعنة الثانية وتستحق ثمن تركته فرضاً ، ولينه /أسامة (الطاعن الأول) ويستحقان باقى التركة تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين.

ومن حيث أنه ترتيباً على ما تقدم، فإنه يتعين القضاء بالزام الجهة الإدارية المطعون ضدها بما يستحقه مورث الطاعنين من تعويض عما أصابه من ضرر أدبى تقدره المحكمة بمبلغ (٢٠٠٠ جنيه) ثلاثة آلاف جنيه، يوزع بين الطاعنين من ورثته حسب أنصبتهم الشرعية.

ومن حيث إنه بالنسبة لمطالبة الطاعنين بتعويضهما عن الأضرار الأدبية التى لحقتهما من جراء اعتقال مورثهما ، فإنه لا ريب أن قرار الاعتقال - كما أصاب المعتقل نفسه بأضرار أدبية ، فإنه حتماً قد أصاب الطاعنين أيضاً بصفتها من ذويه - زوجته ولينه - بأضرار أدبية شخصية مباشرة نتيجة الحرمان من عائل الأسرة - الأب والزوج - وشعورهم بالمذلة والهوان بسلب حرية مورثهم وحرمان الجميع من عواطف وحنان ورعاية الأب والزوج - إلى جانب ما رتبته اعتقال مورثهم فى نفوسهم من قلق ومرارة وحزن وأسى فضلاً عن الآلام النفسية الأخرى نتيجة نظره أقرانهم وذويهم إليهم كإقارب المعتقل والإساءة إلى سمعتهم وكرامتهم وتنزى وصفهم الإجتماعى بين ذويهم ومعارفهم، وهى كلها أضرار أدبية يتعين تعويض الطاعنين عنها تعويضاً رمزياً تقدره المحكمة بألفى جنيه (٢٠٠٠ جنيه) توزع بين الطاعنين بالتساوى.

(الطعن رقم ٤٤٦١ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٧)

ومن حيث إنه عن موضوع الدعى فإنه من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لقيام مسؤولية جهة الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها وجود خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أستظهر وبحق أركان المسؤولية الثلاثة فى حق جهة الإدارة على التفصيل الذى لؤده فى أسبابه وتتخذها هذه المحكمة أسباباً لحكمها، وتحيل إليها من ثم لعدم التكرار، بما مفاده ثبوت مسؤولية الإدارة.

عن الأضرار المادية التي حاققت بمورث المطعون ضدهم وكذلك الأضرار الأدبية التي حاققت بالمطعون ضدهم وتبعاً لذلك إلزامهم بالتعويض عن هذه الأضرار، والذي قدرته المحكمة، صدقاً وعدلاً، بثلاثة وعشرين ألف وخمسمائة جنيه، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صادف صحيح القانون في هذا الخصوص، ولا وجه للطعن عليه.

ومن حيث إنه لا ينال من ذلك القول بأن المطعون ضدهم اقتصرُوا في طلب التعويض عن الأضرار التي حاققت بهم بسبب اعتقال مورثهم عن الفترة من ١٩٦٥/٨/٣١ حتى ١٩٦٨/١٠/١٠ في حين أن الحكم المطعون فيه أضاف إليها الفترة التي رأت فيها جهة الإدارة استمرار اعتقاله وهي الفترة من ١٩٦٨/١٠/١٠ حتى ١٩٧٠/٤/٣٠ وذلك بالقرار رقم ١٥١٤ لسنة ١٩٦٨ وهو ما لا يجوز التعويض عنها إذ أن هذا القول مردود عليه بأن المبلغ المقضى به كتعويض يتناسب وحجم الضرر الذي حاق بالمطعون ضدهم من جراء اعتقال مورثهم في الفترة التي حددها بصحيفة دعوهم، مما لا وجه للإلتفاف منه.

كما لا ينال مما تقدم ما أوردته جهة الإدارة الطاعنة من أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر المحقق دون الضرر غير المباشر ذلك أنه من المستقر عليه قضاء أن المشرع قصر في المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدني الحق في التعويض عن الأضرار الأدبية للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية شأن المطعون ضدهم في الطعن المائل فضلاً عما لهم من حق أصيل في التعويض عن الضرر المادي.

(الطعن رقم ٥٢٠١ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٧)

وهذا القضاء المستقر لم نجد ما يخالفه سوى حكم وحيد خرج على الإجماع سالف البيان حيث انتهى إلى أن عدم تعويض الورثة عن أضرار مادية أصابتهم من جراء اعتقال مورثهم اكتفاء بتعويض مورثهم عن الأضرار المادية التي أصابته.

(الطعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الفهم يسرى على سائر القرارات الإدارية وليس فقط قرارات الاعتقال

أما عن الضرر فهو ثابت كذلك، فالقرار محل طلب التعويض عنه والمتضمن نقل مورث المدعين إلى جداول غير المشتغلين قد ألحق أضراراً مادية وأدبية له تمثلت في الحيلولة بينه وبين مباشرة مهنته وغلق مكتبته الذي يمثل مصدر رزقه، كما تمثلت الأضرار الأدبية في النيل من سمعته وملاحقته بالتشهير في مختلف الصحف وفي ساحات المحاكم وإخطار الجهات الرسمية بذلك وهو ما يجعل مورث الطاعنين مبعثاً للتساؤلات من قبل زملائه والمحيطين به والمتعاملين معه لمعرفة أسباب هذا القرار فضلاً عما حواه البيان الصادر من النقابة بمناسبة صدور القرار الطعين من أن مورث الطاعنين وعدد من زملائه قد سخروا أنفسهم للإساءة إلى نقابة المحامين والنيل من مهنة المحاماة على نحو يحط من قدرها بصورة غير مسبوقة، وأن ذلك لا شك قد أصاب مورث الطاعنين بالإيلام ومعاناته نفسياً.

ومن حيث أن الضرر الأدبي - وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - هو الضرر الذي يقع على مصلحة غير مالية للمضرور يصيب الشرف والاعتبار ويؤذى السمعة ويحط من كرامة الإنسان أو يمس مشاعره وأحاسيسه الإنسانية فيدخل في قلبه الحزن والأسى أو يحط من قدره بين أقرانه أو محيط حياته ومجتمعه وبالتالي يكون لمن وقع عليه مثل هذا الضرر الأدبي أن يطالب بتعويض عما لحقه من أضرار.

ومن حيث إن القرار محل طلب التعويض عنه قد أصاب مورث الطاعنين بأضرار أدبية، كما أصيب الطاعنين بأضرار أدبية تمثلت في التأثير على سمعتهم وكرامتهم لدى ذويهم.

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه لم يفرق بين الضرر الأدبي الذي وقع على مورث الطاعنين والذي ينطبق عليه حكم المادة (٢٢٢) من القانون المدني التي تشترط للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية لمورث الطاعنين أن يكون

قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن (مورث الطاعنين) أمام القضاء وهو ما لا يتوافر بالدعوى، وبين الضرر الأدبي الواقع على الطاعنين ذاتهم باعتبارهم أسرته التي أصابها هذا الضرر الأدبي وهو ما يحق لهم المطالبة به كحق لهم وليس لمورثهم ومن ثم فلا مجال لإعمال نص المادة (٢٢٢) من القانون المدني، وحيث أن الحكم الطعين لم يحكم بتعويض الطاعنين عن الضرر الأدبي برمته فيكون قد أخطأ في هذه الناحية بحسبان أنه يحق للطاعنين الحكم لهم بتعويض عن الضرر الأدبي الذي ألم بهم.

ومن حيث إنه عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر فهي متوافرة في الدعوى لأن الأضرار المادية التي لحقت بمورث الطاعنين والأضرار الأدبية التي حاقت بهم كانت نتيجة مباشرة لصدور قرار مجلس النقابة محل طلب التعويض عنه.

ومن حيث إنه وقد تكاملت أركان دعوى التعويض فإنه يكون من الواجب الحكم به.

(الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥)

ومن حيث أن المادة (١٧٠) من القانون المدني تنص على أنه "يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعى فى ذلك الظروف الملابسة....".

وتنص المادة (٢٢١) منه على أنه "١- إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو ينص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره، ويشمل للتعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...".

وتنص المادة (٢٢٢) من هذا القانون على أنه "١- يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب به الدائن أمام القضاء. ٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج الأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب".

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن لمحكمة الموضوع تقدير قيمة التعويض أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتحدد عناصره، فإذا ما صدر حكمها محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه شاملاً ما لحق المضرور من خسارة ما فاتته من كسب فقد أصابت المدعى عليه شاملاً ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب فقد أصابت صحيح حكم القانون في ما انتهت إليه من تقدير لقيمة التعويض، بخير معقب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها لمدى الضرر وقيمة التعويض الجابر له طالما كان تقديرها سائفاً ومستمداً من أصول مادية تنتج مع الوضع في الاعتبار أنه لا توجد معايير معينة يتوجب على المحكمة إتباعها في خصوص تقدير مبلغ التعويض متى بينت عناصر الضرر المستوجب للتعويض، ومن ثم فبقه لا تثريب عليها إن هي قضت بتعويض إجمالي عن أضرار متعددة ما دامت قد ناقشت كل عنصر على حدة وبينت وجه أحقية طلب التعويض أو عدم أحقيته.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وتطبيقه على وقائع النزاع للماتل وكان الثابت من استقراء الحكم المطعون فيه أنه قرر أنه عن الأضرار المادية التي لحقت بالطاعنين من جراء وفاة مورثيهما فلم يثبت من الأوراق أن المجنى عليهما كلنا يقومان بالنفقة على هؤلاء الطاعنين أو العائل لهم بحيث تكون الوفاة سبباً في حرمانهم من مصدر رزقهم، وعن الأضرار الأدبية التي لحقت بمورثيهما فلم يثبت من الأوراق فهما قد أقبلما دعوى للمطالبة عن تعويضها عن تلك الأضرار قبل وفاتهما، ومن ثم يكون أحد أركان المسؤولية الموجبة للتعويض قد انتفى بالنسبة لهذه الأضرار وبالتالي يتعين القضاء بعدم التعويض عنها.

لما بالنسبة للأضرار المادية التي لحقت بمورثيهما والأضرار الأدبية التي لحقت بالطاعن من جراء وفاة مورثيهما فبقه ولا ريب أن هناك أضراراً مادية لحقت بمورث كل منهما تتمثل في حرمانه من دخله ومصدر رزقه، وأن الأضرار الأدبية التي لحقت بالطاعنين تتمثل في الآلام النفسية والحزن الذي

لحق بهم من جراء وفاة مورثيهما مما يحق معه تعريضهم عن تلك الأضرار
والتي تقدر بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه للفريق الأول، ومبلغ ٢٠٠٠ جنيه للفريق الثاني
كل حسب نصيبه الشرعي، ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد برأ من
أية مطاعن توجه إليه وبالتالي يكون الحكم الطعين فيما خلص إليه من تقدير
لقيمة التعويض قد صادف صحيح حكم القانون مما يتعين معه رفض الطعن
عليه.

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ذكره الطاعنون من إغفال المحكمة لتقدير
نصيب والد المتوفى موريي عزيز عياد من التعويض والذي طالب بحقه عن
الضرر الأدبي قبل وفاته عما أصابه من وفاة نجله إذ إن هذا مردود عليه من أن
الثابت من الإطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة أنها - وبعد أن
حجزت الدعوى للحكم - عادت بجلسة ١٩٩٩/٦/٢٨ وقررت إعادة الدعوى
للمرافعة بجلسة ١٩٩٩/١٠/١٨ حتى يقوم الطاعنين من الفريق الأول بتصحيح
شكل الدعوى بعد وفاة عزيز عياد خليل - والد المتوفى الأول - إلا أن الطاعنين
لم يقوموا بتصحيح شكل الدعوى بالنسبة للمذكور الأول وهو الأمر الذي حدا
بالمحكمة المطعون على قضائها إلى القضاء بانقطاع سير الخصومة بالنسبة
للمذكور طبقاً للمادة (١٣٠) من قانون المرافعات وبالتالي يتعين عدم احتسابه
ضمن الورثة لعدم تصحيح شكل الدعوى بالنسبة له، ويغدو قضاء محكمة أول
درجة في هذا الصدد قد صادف صحيح حكم القانون.

ومن حيث إن من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بحكم المادة (١٨٤)
من قانون المرافعات فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه
موضوعاً، وألزمت الطاعنين المصروفات.

(الطعن رقم ٢٦٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٤)

ومن حيث إنه عن الضرر الذي أصاب الطاعنين فهو ضرر مادي يتمثل
في حرمانهم من إتفاق مورثهم عليهم بعد أن تأهل للعمل وكسب الرزق بعد

انتهاء تجنيده، وضرر أدبي للطاعين يتمثل في مشاعر الحزن والحسرة لفقدانهم مورثهم في مستقبل العمر.

ومن حيث إن نطاق الطاعن ينحصر فيما قضى به الحكم المطعون عليه من رفض طلب التعويض عن الضرر الأدبي الموروث عن المتوفى ثم زيادة مبلغ التعويض وحيث إنه عن المسألة الأولى بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار الأدبية التي تكون قد لحقت بمورث الطاعين فإنه من المقرر بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدني أن مناط استحقاق التعويض عن الأضرار الأدبية أن يكون قد تحقق بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء قبل وفاته باعتباره مقصوراً على المضرور نفسه فلا ينتقل لغيره إلا بتوافر شروطه.

ومن حيث أنه عن طلب زيادة التعويض فإنه وفقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فالتعويض يخضع لتقدير محكمة الموضوع طالما أنه استند إلى أسباب تنتج قانوناً، مما يجعل الطعن على التقدير في محله ولجب الرفض.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد نحا هذا المنحى فإنه يكون قد صدر صحيحاً مطبقاً للقانون، وأن التمس عليه في غير محله ولجب الرفض.

ومن حيث إن من يخسر الطعن يلزم مصروفاته إعمالاً لحكم المادة ١٨٤ من أفعات.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعين بالمصروفات.

(الطعن رقم ٥١٤٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/١٤)

وذهبت محكمة النقض في حكم هام إلى:-

تعويض مادة - ٢٢٢ مدني - الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصوراً على من كان موجوداً على قيد الحياة وقت الوفاة، أما من لم يكن موجوداً وقت الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب

فلا يشمل هذا الحق مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ في تطبيق القانون - علة ذلك.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنمي بهما الشركة الطاعة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسيب. وفي بيان ذلك نقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن القاصرة "....." ولد في ١٩٩٦/١٢/٧ طبقاً لما هو ثابت من قيد ميلاده، وهو تاريخ لاحق لوقت وقوع الحادث ووفاة شقيقه في ١٩٩٤/٩/٤ ونشوء الحق في التعويض - ومن ثم لم تصبه أية أضرار ولا يستحق تعويضاً عنها، وإذ لم يظن الحكم لهذا الدفاع ومن ثم لم يرد عليه، فإن ذلك مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعى سديد، ذلك أن شخصية الإنسان وهي صلاحيتها لوجوب الحقوق له أو عليه - لا تبدأ - كأصل عام وطبقاً لما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدني - إلا بولادته حياً، ومن ثم فإن لم يكن موجوداً على قيد الحياة عند وفاة آخر لا تكون له ذمة مالية ولا دعوى شخصية يطالب فيها بتعويض عن ضرر لم يصبه - مادياً كان هذا الضرر تعويضاً عما قد يصيبه من ألم من جراء تلك الوفاة، لأن المشرع بهذا النص قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الشخصي المباشر على من كان من هؤلاء الموجوداً على قيد الحياة في تاريخ الوفاة دون أن يوسع من نطاق هذا الحق بحيث يشمل من لم يكن له وجود حين الوفاة، سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب، فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور أنه يصيبه ضرر أدبي نتيجة موته. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن القاصر "....." لا يستحق تعويضاً مادياً أو أدبياً عن وفاة شقيقته في حادث الميمنة المؤمن عليها لديها لولادته في ١٩٩٦/١٢/٧ - أي بعد وقوع الحادث بتاريخ ١٩٩٤/٩/٤ ونشوء الحق في التعويض على نحو ما هو ثابت من الصورة الضوئية لشهادة ميلاده المقدمة من المدعين أنفسهم، وأن المحكمة لم تظن لهذا الدفاع المبرر قانوناً فقضت للقاصر المذكور بتعويض ضرر أدبي عما قالت أنه "أصابه من ألم من جراء موت شقيقته التي توفيت قبل ولادته،

فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت في تطبيقه مما يوجب نقض الحكم نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم فإنه يتعين للحكم في موضوع الاستئناف رقم ١٢٦٩ لسنة ٢٢ ق طناً بإلغاء الحكم الممتنع فيما قضى به من تعويض عن الضرر الأدبي للقاصر "....." ويرفض هذا الطلب.
(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٧٠ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

الفرع الثاني

التعويض عن الإصابة أثناء الخدمة العسكرية

يمثل التعويض عن الإصابة أثناء أو بسبب الخدمة العسكرية مجالاً خصباً للتعويض التشريعي عن المخاطر العسكرية وقد أجازت أحكام المحكمة الإدارية العليا الجمع بين هذا التعويض المقرر بقواعد الخدمة العسكرية والتعويض عن المسؤولية التقصيرية وبما من شأنه أن يغطي كافة الأضرار التي أصابت المجند أثناء الخدمة العسكرية.

وسوف نعرض لقضائهما في هذا الخصوص على أن نقسم الفرع إلى جزئين الأول يتعرض لتفالم الحالة المرضية للمجند بسبب التجنيد والثاني التعويض عن الإصابة أو بسبب العمليات العسكرية.

تفالم الحالة الصحية للمجند

كما سبق وأشرنا فإن أحكام المحكمة الإدارية العليا لا تعتبر قرار التجنيد الخاطئ سبباً صحيحاً لإمكان التعويض عنه بوصف أن التجنيد شرف لأي مواطن لا يجوز اعتباره بمثابة خطأ في حالة تجنيد أحد ممن لا تنطبق عليهم شروط التجنيد إلا أنه يقتضى التعويض عن التجنيد الخاطئ في حالة ما إذا أدى التجنيد إلى زيادة الحالة المرضية للمجند وهو ما يفترض أنه تم تجنيد من هو غير لائق صحياً ثم تفالمت حالته الصحية نتيجة هذا التجنيد وهو ما يجب تعويضه عنه.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى:

من حيث أن مثار المنازعة الماثلة تتحدد في طلب التعويض عن قرار تجنيد المدعى المشوب بعيب مخالفة للقانون.

ومن حيث أن مناطق مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأنه

يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار غير المشروع.

ومن حيث أن الخدمة العسكرية والوطنية وفقاً لحكم القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ مالف الذكر فرض على كل مصرى متى بلغ السن المقررة قانون التزاماً بما للوطن من حقوق في عنق كل مواطن تقتضى منه بذل الروح والمال في سبيل وطنه وذلك بالانخراط في سلك الخدمة العسكرية والوطنية لأداء ضريبة الدم وتقديم ضريبة من وقته وكده تتعادل مع ما يقدمه الوطن له من أمن وخدمات ولما كانت الخدمة العسكرية والوطنية شرفاً لا يدانيه شرف وضريبة على المجند نحو وطنه وكان القانون يربط للمجند بالإضافة إلى المزايا العينية التي يتمتع بها خلال مدة خدمته من مرتبات وعلاوات وبدلات عسكرية كما يقرر له مكافآت نهاية خدمة فإنه يتأبى مع نصوص القانون وروحه القول بأن التجنيد في ذاته يفوت على المجند كسباً يبرر طلب التعويض عنه . ويستوى في ذلك أن يكون من جند لائقاً للخدمة أو غير لائق وذلك لإتحاد العلة في الحالتين وهي أن كل منهما قد شرف بالخدمة العسكرية أو الوطنية وأدى بعض حق الوطن عليه ونال ما قرره القانون للمجند من مزايا عينية ونقدية خلال مدة الخدمة وبعد انتهائها وبهذه المثابة ينتفى ركن الضرر في دعوى المسؤولية طالما كان طلب التعويض قائماً على مجرد المطالبة بما فات المجند من كمسب بسبب تجنيده رغمًا عن عدم لياقته طبيًا للخدمة شأنه في ذلك شأن من جند وكان لائقاً طبيًا أما إذا لحق بالمجند ضرر من جراء تجنيده وهو غير لائق طبيًا بأن ترتب على تجنيده أن اشتكت علقته أو تضاعفت عاقبته فإنه يكون على حق في المطالبة بما حاق به من الأضرار الناجمة عن تدهور حالته الصحية وازديادها سواء بسبب تجنيده وهو غير لائق طبيًا بالمخالفة القانونية وذلك لتوافر أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر وقيام علاقة السببية بينهما.

ومن حيث أن لما كان الأمر كما تقدم وكان المدعى يؤسس دعواه على أن تجنيده فوت عليه ما كان يكسبه من تجارة الطيور ولم يدع أن حالته الصحية التي كانت توجب إعفاءه قانوناً من الخدمة العسكرية والوطنية قد ساءت بسبب

تجنيدده وكان قد أكد في التحقيق الذي أجرى معه فى ١٥ من يونيه سنة ١٩٦٨ قبل إنهاء خدمته إن إصابته كانت سابقة على تجنيده وإنها ظلت بنفس الدرجة بالرغم من التدريبات العسكرية ولم تزد سوءاً وهو ما خلص إليه الفحص الطبى فإن دعوى المدعى تكون على غير أساس من القانون متعينة الرفض ذلك أن تجنيده بالرغم من عدم لياقته طبياً لا يبرر قانوناً للأسباب المتقدمة - تعويضه لما يكون قد فاتته من كسب بسبب تجنيده، شأنه فى ذلك شأن اللانق طبياً كما أنه لم يقدم من الأوراق أن ثمة ضرراً قد أصابه تجنيده وهو غير لائق طبياً.

(الطن رقم ١٠٥ لسنة ١٧ قى عليا جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩)

(والطن رقم ١٠٥٨ لسنة ٣١ قى جلسة ١٩٨٨/٤/٩)

ومن حيث أن عناصر هذه المنازعة تتحصل حسماً بين من الأوراق فى أنه بتاريخ ١٩٨٥/٥/٣٠ م أقام مورث المطعون ضدهم الدعوى رقم ٣٦٢ لسنة ١٩٨٥ أمام محكمة عابدين الجزئية طالباً الحكم بإلزام وزير الدفاع بصفته بأن يدفع له مبلغ (١٥ جنيه) على سبيل التعويض المؤقت والمصرفات وذلك استناداً على أنه جند بالقوات المسلحة فى ١٩٨٠/٦/١٠ بعد الكشف الطبى الدقيق وثبت لياقته الطبية وخلوه من الأمراض وفى أوائل عام ١٩٨١ شعر بالآلام فى الصدر ولما تقدم للكشف الطبى تم تشخيص مرضه نزل له شعبية وعولج على هذا الأساس وأما عاودته الآلام تم تحويله إلى المستشفى العسكرى واستمر يعالج بها عدة أشهر اتضح بعدها إصابته بهبوط مزمن بالقلب وفشل كبدى، وعرضت حالته على اللجنة الطبية العليا للقوات المسلحة التى قررت عدم لياقته الطبية للخدمة العسكرية وبتاريخ ١٩٨٢/٦/١ أخطى طرفه من الخدمة دون صرف أى تعويض له عن إصابته الجسيمة التى أجزته نهائياً عن القيام بأى عمل، ولذا يحق له المطالبة بالتعويض طبقاً للمادة ١٧٤ من القانون المسمى من جراء إصابته.

وبجلسة ١٩٨٦/٤/٣٠ قضت محكمة عابدين الجزئية برفض الدعوى استناداً على عدم وجود دليل على خطأ تابعى المدعى عليهم فى علاجهم للمدعى، ولما استأنف المدعى الحكم المذكور قضت محكمة جنوب القاهرة فى

١٩٨٧/٤/٢٩ بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة وجهة القضاء العادى ولأيتا بنظر الدعوى، وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى للاختصاص.

ونظراً لوفاة المدعى قام ورثته بتعجيل الدعوى من تعديل الطلبات فيها إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ثلاثين ألف جنيه كتعويض عن الأضرار التى لحقت بمورثهم نتيجة تجنيده الخاطى وعشرة آلاف جنيه عن الأضرار الأدبية للناجمة عن وفاته.

وبجلسة ١٩٩٠/٤/٢٢ حكمت محكمة القضاء الإدارى بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يؤدى للمدعى مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض يوزع فيما بينهم كل بحسب نصيبه الشرعى وألزمته المصروفات وأقامت المحكمة قضاءها على أن الثابت من الأوراق تحقق خطأ جهة الإدارة بتجنيد مورث المدعين رغم حالته المرضية التى تتعارض طبيياً مع تجنيده، وأنه قد أصيب بأضرار مادية تمثلت فى تدهور حالته الصحية إلى الحد الذى من أجله أنهيت خدمته العسكرية بنسبة عجز ٩٨% وأضافت المحكمة بأن مورث المدعين كان قد طلب تعويضاً عن الأضرار الأدبية والمادية أمام القضاء ومن ثم ينتقل هذا الحق إلى ورثته، وخلصت المحكمة إلى أنها تقدر تعويضاً جابراً لما أصاب مورث المدعين من أضرار مادية وأدبية بمبلغ عشرة آلاف جنيه.

ومن حيث أن الطعن فى الحكم يقوم على أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وأصابه القساد فى الاستدلال، ذلك أن أحكام المحكمة الإدارية العليا جرت على أن التجنيد فرض على كل مواطن وهو فى حد ذاته لا يعود على المجند بأى كسب يبرر التعويض عنه يستوى فى ذلك أن يكون من تم تجنيده لائقاً للخدمة طبيياً أو غير لائق، ولما كان الثابت أن حالة مورث المطعون ضدهم كانت مزمنة قبل دخوله للخدمة العسكرية ولم يطرأ عليها أى تغيير أثناء الخدمة وأنه بمجرد شعر بالأم تم إحالته للجنة العليا الطبية التى قررت عدم لياقته وأن خدمة مورث المطعون ضدهم انتهت فى ١٩٨٢/٦/١ وظل حياً يرزق حتى

انتقل إلى رحمة الله في ١٩٨٥/١٠/٢٤ مما يؤكد في حالته كلفت مستقرة وأن دخوله الخدمة العسكرية لم يؤد إلى تفاقم مرضه مما يجعل استناد الحكم إلى أن أضرار أصابت مورث المطعون ضدهم نتيجة تجنيده الخاطئ هو استناد غير صحيح.

ومن حيث أن مناهم مسؤولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها في تسيرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري قد أصابه عيب من العيوب التي نص عليها قانون مجلس الدولة، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب على القرار غير المشروع ضرر يحق بصاحب الشأن.

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الخدمة العسكرية والوطنية فرض على كل مصري متى بلغ السن المقررة قانوناً التزاماً بما للوطن من حقوق في عرق كل مواطن تقتضي منه بذل الروح والمال في سبيل وطنه وذلك بالانخراط في سلك الخدمة الوطنية لأداء ضريبة الدم وتقديم ضريبة من وقت وكده وعرقه تتعادل مع ما يقدمه له الوطن من أمن وأمان وخدمات، لما كان ذلك وكان قانون الخدمة العسكرية والوطنية يرتب للمجنّد، فضلاً عن المزايا العينية التي يتمتع بها أثناء فترة تجنيده، مرتبات وعلاوات ومكافأة نهاية الخدمة، فإنه يتأبى حينئذ القول بأن التجنيد في ذاته يفوت على المجنّد كسباً يبرر طلب التعويض مستوى في ذلك أن يكون من جنّد لائق طيباً للخدمة العسكرية أو غير لائق وذلك لإتحاد العلة في الحالتين وهي أن كلا منهما نال شرف الخدمة العسكرية وأدى بعض حق الوطن عليه ونال ما قرره القانون للمجنّد من مزايا وبهذه المثابة ينتفي ركن الضرر في دعوى المسؤولية طالما كان طلب التعويض قائماً على مجرد المطالبة بما فات المجنّد من كسب رغماً من عدم لياقته الطبية للخدمة شأنه في ذلك شأن من جنّد وهو لائق طيباً، أما إذا لحق بالمجنّد ضرر من جراء تجنيده وهو غير لائق طيباً بأن يترتب على تجنيده أن تشتت عليه علقته أو تضاعفت عاقبته فإنه يكون على حق في المطالبة بالتعويض عما حاق

به من أضرار ناجمة عن تدهور حالته الصحية وازديادها سواء يسبب تجنيده وهو غير لائق طبياً بالمخالفة للقانون.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم كان قد أقام دعواه بطلب الحكم له بتعويض مؤقت قدره ٥١ جنيه على سند من القول بأن تجنيده نجم عنه ضرراً مادياً تمثل في تدهور حالته الصحية من جراء علاجه الخاطئ لعدم تشخيص مرضه التشخيص الطبى الصحيح وقد عدل ورثة المدعى الطلبات بأن طلبوا الحكم لهم بتعويض قدره أربعون ألف جنيه نتيجة تجنيد مورثهم الخاطئ الأمر الذى أدى إلى تفاقم الحالة الصحية لمورثهم إلى حد وفاته.

ومن حيث أن الثابت بالأوراق أن مورث المطعون ضدهم تم تجنيده عام ١٩٨١ ، وتبين بعد ذلك أنه مصاب بروماتيزم فى القلب وارتجاع فى الصمام الميترالى، وأن هذه الحالة المرضية كانت تلازمه قبل تجنيده ، وهو ما يجعل قرار التجنيد غير صحيح قانوناً لأنه لم يكن لائقاً طبياً للخدمة العسكرية وقت التجنيد، وإنه إزاء ما تكشف للجهة الإدارية والجهة الطبية المختصة من عدم لياقة مورث المطعون ضدهم للطبية نظراً لحالته المرضية المزمنة، صدر قرار بإنهاء خدمته العسكرية عام ١٩٨٢.

ومن حيث أن للتجنيد الخاطئ لمورث المطعون ضدهم أضرابه ولا شك بأضرار بالغة بالنظر إلى خطورة حالته المرضية وما يعانى منه من روماتيزم مزمن بالقلب وخلل فى الصمام الميترالى والأورطى على النحو الذى تكشف عنه التقارير الطبية المودعة بملف الدعوى والتي صدر فيها الحكم المطعون فيه.

ومن حيث أنه لا وجه لما أثير من عدم توافر علاقة السببية بين خطأ الجهة الإدارية فى التجنيد الخاطئ لمورث المطعون ضدهم والضرر الذى أصابه والمتمثل فى تدهور حالته الصحية وتفاقمها إلى حد الوفاة بحسبان أو وفاة مورث المطعون ضدهم حدثت بعد مضى نحو ثلاث سنوات من تاريخ إنهاء

خدمته العسكرية، لا وجه لذلك لأنه لا يجوز القول بأن استطالة المدة بين حدوث الخطأ ووقوع الضرر يمكن أن ينفي علاقة السببية بينهما، فالعبرة دائماً بكون الضرر نجم عن الخطأ بغض النظر عن المدة الزمنية التي حدثت الضرر خلالها، وترتيباً على ما تقدم فإن الوفاة التي حدثت لمورث المطعون ضدهم في عام ١٩٨٥ كانت نتيجة تدهور حالته الصحية وتفاقمها بسبب التجنيد الخاطي لمورثهم وإن سند المطالبة بالتعويض هو ما أصاب المورث من تدهور وتفاقم في الحالة الصحية نتيجة للتجنيد الخاطي وليس من شك في أن التجنيد وما يستلزمه من المجند من قيام بالواجبات البدنية والتدريبات العسكرية كان له عظيم الأثر بالنسبة للحالة الصحية التي كان مورث المطعون ضدهم يعاني منها وفصلاً عن ذلك فإن الثابت من الأوراق إن مدة للتجنيد الخاطي - بالنظر إلى حالة مورث المطعون ضدهم قد استطالت لأكثر من سنة تقريباً بالإضافة إلى ما هو ثابت بالأوراق - ولم تدحضه الجهة الإدارية - وأن مورث المطعون ضدهم عولج في بداية تجنيده علاجاً خاطئاً نتيجة لعدم التشخيص الطبي الصحيح لمرضه كل ذلك يوفر ولا شك العلاقة السببية بين التجنيد الخاطي لمورث المطعون ضدهم وتدهور حالته الصحية وتفاقمها الأمر الذي أدى إلى وفاته.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى أن تعويض المطعون ضدهم بمبلغ عشرة آلاف جنيه نتيجة الأضرار التي لحقت بمورثهم فإنه يكون صحيحاً فيما انتهى إليه، ويكون النعي عليه في غير محله متعيناً رفضه.

(الطعن رقم ٢٦٨٢ لسنة ٣٦ ن - عليا جلسة ١٧/٤/١٩٩٤)

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المدعين أقاما الدعوى رقم ٤٣٧ لسنة ٧ ق طالبا فيها للحكم بأحقيةهما في تقاضي معاش عن إبنيهما عادل معوض باعتباره قد توفي أثناء الخدمة العسكرية وبسببها وذلك اعتباراً من تاريخ وفاته، بعد أن قررت جهة الإدارة أن الوفاة حدثت أثناء الخدمة وبغير سببها، وقد قضت المحكمة في هذه الدعوى بأحقية المدعين في صرف معاش عن نجلهما عادل معوض على النحو الوارد بالأسباب وما يترتب على ذلك من آثاره وأسست المحكمة حكمها على أنه من غير المقبول القول بأن نجل المدعين قد أصيب

بالصرع فجأة وبغير تدخل من ظروف الخدمة العسكرية وأنه بفرض إصابة المذكور بهذا المرض قيل التحاقه بالخدمة العسكرية فإنه كان يتعين على الإدارة مراعاة تلك الحالة سواء من حيث العلاج أو إلحاقه بإحدى الوحدات العسكرية المناسبة وعليه تكون الوفاة قد حدثت بسبب الخدمة العسكرية.

ومن حيث أن اثبات من الإطلاع على عريضة المدعين ومذكرة دفاعهما أثناء نظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه أن طلبهما أسس على أن ثمة خطأ ثابت في حق جهة الإدارة تمثل إما في تجنيد نجلهما وهو غير لائق طبياً للخدمة العسكرية أو نتيجة توزيعه على وحدة لا تناسب حالته الصحية.

ومن أن البين مما تقدم أن المدعين لا يؤسسا دعواهما على عمل مادي من أعمال الإدارة صدر منها أو من تابعيها أثناء أو بسبب تسييرها لأعمال المرفق الذي تضطلع بإدارته وإنما عن قرار إداري يتمثل إما في قرار تجنيد من هو غير لائق طبياً للخدمة العسكرية أو قرار إلحاقه بوحدة عسكرية أو إبقائه فيها رغم عدم مناسبة العمل فيها للظروف الصحية للمنجد.

ومن حيث أن من المستقر أن مسئولية الجهة الإدارية عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون المناسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني وذلك بحسبان أن تلك القرارات من قبيل التصرفات القانونية وليست أفعالا مادية مما يسرى في شأنها حكم المادة ١٧٢ من القانون المدني التي تتكلم عن التقادم الثلاثي بالنسبة للتعويض عن العمل غير المشروع، فضلاً عن أن التعويض الناشئ عن الإخلال بالالتزام هو من طبيعة الحق الناشئ عن هذا الالتزام فتمسرى بالنسبة للحق في التعويض مدة التقادم التي تسرى بالنسبة للحق الأصلي، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه وإن ذهب إلى سقوط حق المدعين بالتعويض بالتقادم استناداً إلى حكم المادة ١٧٢ من القانون المدني يكون قد خالف صحيح حكم القانون ومن ثم يتعين الإلغاء.

ومن حيث أن مناطق مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع أى يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى قانون تنظيم مجلس الدولة وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ولن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار غير للمشروع.

ومن حيث أن القرار الإداري حسبما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة هو إفصاح جهة الإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وفى الشكل الذى تطلبه القانون بقصد إنشاء أو تعديل مركز قانونى معين متى كان هذا جائزاً وممكنًا وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة، وقد يكون هذا القرار سلبياً فى حالة امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ إجراء أوجب القانون عليها اتخاذه.

ومن حيث أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن ثمة قراراً إدارياً إيجابياً صدر عن جهة الإدارة أو موقفاً أو امتناعاً منها عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذه فى شأن نجل المدعيين وأدى هذا القرار أو ذاك إلى وفاته فإن ركن الخطأ اللازم لقيام المسؤولية الإدارية يكون منتقياً وهو ركن لا قيام للمسؤولية الإدارية إلا بقيامه.

ولا وجه للقول بأن حالة الصرع العصبى التى أدت إلى هبوط تنفس ووفاة نجل المدعيين هى حالة سابقة على تجنيد نجل المدعيين وبالتالي فإن قرار تجنيده هو قرار خاطئ أدى إلى حدوث الوفاة، ذلك أن هذا القول هو مرسل لا دليل عليه من الأوراق أو سند مما حواه ملف الطعن من مستندات فقرار تجنيد المدعى هو قرار إداري قائم على قرينة الصحة وعلى أسبابه المبررة له - ومنها اللياقة الطبية للخدمة العسكرية - ولا يزعم هذه القرينة قول مرسل لا دليل عليه أو سند له من الأوراق أو استنتاج يفند إلى أساس.

ومن ناحية أخرى فإنه لم يثبت من الأوراق أيضاً نقائص جهة الإدارة أو نكولها عن اتخاذ إجراء أوجب للقانون عليها اتخاذه، إذ لم يثبت من الأوراق أنه اتصل بعلم جهة الإدارة أو تكشف أو تأكد لها مرض نجل المدعين مرضاً

يستلزم إنهاء خدمته لعدم اللياقة الطبية أو وجوب إسناد عمل آخر له أو نقله إلى وحدة مناسبة لظروف هذا المرض وللمتتعت الإدارة عن اتخاذ الإجراء الواجب قاتونا عليها اتخاذها في مثل هذه الحالات.

(الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦)

ومن حيث أن الثابت من الأوراق ، أنه تم تجنيد الطاعن لأداء الخدمة العسكرية والوطنية بتاريخ ١٩٨١/٨/١٠ رغم سبق دخوله مستشفى الأمراض النفسية بالعباسية بتاريخ ١٩٨١/٢/١٧ وخروجه بتاريخ ١٩٨١/٣/٢٠ حيث شخصت حالته المرضية بأنها "قلق نفسي" وتم تجنيده اعتباراً من ١٩٨١/٨/١٠ وظل بالخدمة حتى صدر قرار وزير الدفاع المتضمن إنهاء خدمته لدواعي المصلحة العامة، وقد تقدم والده إبان فترة تجنيده بعدة طلبات لعرضه على القومسيون الطبي للنظر في لياقته الطبية للخدمة العسكرية وأرفق بها تقريراً بحالته الصحية، يفيد سقمه نفسياً، وقبل صدور قرار إنهاء خدمته لدواعي المصلحة العامة ظل يتردد على مستشفى الأمراض النفسية بالعباسية إلى أن تغيب نهائياً ولم يستدل له على أثر وقد حصل والده على حكم من محكمة القاهرة للأحوال الشخصية في الدعوى رقم ١٤٠ لسنة ١٩٩٦ (ولاية على المال) بجلسته ١٩٩٦/١٠/٢٨ بإثبات غيبته وتعيينه وكيلاً عنه لإدارة أمواله ورعاية مصالحه.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا لحق المجند ضرر من جراء تجنيده وهو غير لائق للخدمة العسكرية طيباً بأن ترتب على تجنيده إن استندت عليه أو تصاعفت عاهته فإنه يكون على حق في المطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار نتجت عن تدهور حالته الصحية وازديادها سواء بسبب تجنيده وهو غير لائق طيباً بالمخالفة للقانون، وذلك بتوافر أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. (الحكم الصادر في الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٢٩ القضائية جلسة ١٩٨٥/٦/١١)

ومن حيث أنه، في واقعة المنازعة الماثلة، فقد ترتب على التجنيد الخاطئ لنجل الطاعن بصفته أضراراً تمثلت في تفاقم حالته المرضية مما التزم دوام تردده على مستشفى الأمراض النفسية عقب إنهاء خدمته إلى أن تغيب نهائياً ولم يستدل عليه، فإذا كان ذلك وكانت قد توافرت علاقة السببية بين خطأ الجهة الإدارية بإصدارها قرار تجنيده والضرر الذي أصابه فإنه يستحق التعويض المادي عن هذا الضرر. كما أن جهة الإدارة إذ أنهت خدمة نجل الطاعن لدواعي المصلحة العامة، حال أنه كان غير صالح للخدمة من الناحية الصحية ابتداءً، فإنها بذلك تكون قد غمضت حقه في الحصول على شهادة تثبت بها حقيقة أمره. وإذ ترتب على ذلك الحيلولة بينه وبين التحاقه بعمل يتكسب منه، وهو ما يشكل خطأ في جانبها ترتب عليه ضرر أصاب نجل الطاعن وهو ما يستحق عنه التعويض الجابر للضرر المحقق، إذ قضى الحكم الطعين بتعويض نجل الطاعن بالمبلغ سالف الذكر تأسيساً على ما ورد به من أسباب، فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون، مما يتعين معه رفض الطعنين.

(الطعن رقم ٤٢٦٠ ، ٤٣ لسنة ٤٣ جلسة ٢٠٠١/٣/١٧)

ومن حيث إن مناهج مسؤولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها هو قيام خطأ في جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يلحق صاحب الشأن ضرراً وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار غير المشروع.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا لحق المجند ضرر من جراء تجنيده وهو غير لائق للخدمة العسكرية طبياً بأن ترتب على تجنيده إن اشتكت عليه أو تصاعقت عاهته فإنه يكون على حق في المطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار نتجت عن تدهور حالته الصحية وإزديادها سواء بسبب تجنيده وهو غير لائق طبياً بالمخالفة للقانون، وذلك بتوافر أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تم تجنيده بالقوات المسلحة لمدة ثلاث سنوات اعتباراً من ١٩٨٦/٨/٥ برقم عسكري ١١/٤/٣٠٦٦/٧٠/٨٦ وتم توزيعه على الفوج رقم ٢٠ بحرس الحدود وأثناء تجنيده تمت إحالته لتوقيع الكشف الطبي عليه فصدر قرار المجلس الطبي العسكري بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٢ باعتبار أن حالته حالة مرضية - وهي حلول عشى حقيقي ظاهر بالعين اليسرى مع ضمور المأمولة بذات العين، وأن هذه الحالة كانت قبل تجنيده وتمثل حالة عجز ولا تحول دون القدرة على الكسب وبالتالي غير لائق طبياً، ومن ثم صدر قرار إنهاء خدمته لعدم لياقته الطبية.

ومن حيث إن الثابت من التقرير الطبي المشار إليه أن مرض الطاعن كان سابقاً على تاريخ التحاقه بالقوات المسلحة، وأنه ليس بسبب أو أثناء الخدمة العسكرية، أو أن تجنيده الخاطي ترتب عليه أن اشتدت عليه أو تضاعفت حالته المرضية، ومن ثم ينتفى ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية المطعون ضدها الأمر الذي ينهار معه أركان المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض.

ومن حيث أنه لا يغير من ذلك ما ذكره الطاعن من أن إصابته كانت نتيجة إصابته بسم نتج عنه الحول وأنه كان لائقاً صحياً قبل الخدمة، إذ أن هذا القول مردود عليه بما هو ثابت من التقرير الطبي من أن المرض الذي أنهيت خدمته من أجله قد أصابه قبل الخدمة العسكرية، هذا فضلاً عن أن الأوراق قد أجديت من أن للمرض قد تفاقم بسبب الخدمة العسكرية فلم يقدم الطاعن أى دليل على ذلك.

(الطعن رقم ٣٧٥١ لسنة ٤٦ في جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٨)

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولأنها تنظر الدعوى فإن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة تخضع للجهة القضائية صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية وهي محاكم مجلس الدولة بحسب

اختصاصها وفقاً لما تقررته في هذا الشأن والأحكام الواردة في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

ومن حيث إنه وهدياً بما تقدم ولما كانت المنازعة الماثلة تعد منازعة إدارية يدور النزاع فيما بين المدعى وبين وزير الدفاع بصفته حول أحقية المدعى في اقتضاء تعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء قرار تجنيده رغم عدم لياقته طبياً للخدمة العسكرية، ومن ثم فإن الاختصاص بنظرها ينعقد لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها، مما يندو معه الدفع المشار إليه غير قائم على سند حرياً بالرفض.

ومن حيث أنه عن الدفع المبدى من الطاعن "بصفته" عن سقوط الحق المدعى به بالتقادم، فإن ذلك مردود عليه بأن مسؤولية الإدارة عن أعمالها التي يكون مصدرها القانون والقرارات الإدارية لا تتقادم إلا بالتقادم الطويل وهو خمسة عشر سنة مما يكون معه الدفع المشار إليه غير قائم على سند واجب الرفض.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده تم تجنيده بالقوات المسلحة والقوات البحرية - بتاريخ ١٩٩١/٧/١٧ لتأدية الخدمة العسكرية بعد أن تم توقيع الكشف الطبى عليه من كافة الوجوه وظل بالخدمة لمدة عام كامل وخمسة شهور إلى أن تم إنهاء خدمته العسكرية لعدم لياقته الطبية للخدمة العسكرية اعتباراً من ١٩٩٣/٢/١، وأن الجهة الإدارية قد ذكرت أن سبب عدم لياقته الطبية هو المرض العقلى الذى كان سابقاً إصابته به قبل تجنيده مما يصم قرار تجنيده المشار إليه بمخالفة للقانون سيما وأن الجهة الإدارية الطاعنة تملك من الإمكانيات والمقومات الطبية ما يمكنها من الوقوف على حالة المرشحين للتجنيد من كافة الوجوه وعلى الأخص الناحية الطبية والنفسية خاصة وأن مرض المطعون ضده مريض عقلى لا يخفى على جهة الإدارة استظهاره عند توقيع الكشف الطبى عليه حال ترشيحه للتجنيد.

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه إذا لحق المجند ضرر من جراء تجنيده وهو غير لائق للخدمة العسكرية طبياً بأن ترتب على تجنيده لن اشتمت عليه أو تضاعفت عاهته فإنه يكون على حق في المطالبة بالتعويض عما لحق به من أضرار نتيجة عن تدهور حالته الصحية وازديادها سوءاً بسبب تجنيده وهو غير لائق طبياً بالمخالفة للقانون وبذلك يتوافر أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ومن حيث إنه، وفي الواقعة الماثلة، فقد ترتب على التجنيد الخاطئ للمطعون ضده إضراراً تمثلت في تفاقم حالته المرضية، وهو ما لم تجده الجهة الإدارية، بأن حالته الصحية ازدادت سوءاً حيث انتابته حالة نفسية وعصبية شديدة أفقدته القدرة على الكلام والتعامل مع الآخرين مما أدى إلى عجزه عجزاً كلياً أفقده القدرة على الكسب وهو ما قرره المجلس الطبي العسكري بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٤ بعدم لياقته طبياً للخدمة العسكرية نتيجة حالة ضعف بالقوى العقلية وغير قادر على الكسب نتيجة عجز كلي وتم نتيجة لذلك إنهاء خدمته اعتباراً من ١٩٩٣/١٢/١، وترتب على ذلك أضرار أدبية لحقت بالمطعون ضده لتوافر أركان المسؤولية، وإذ قضى الحكم الطعن بتعويض المطعون ضده بالمبلغ سالف الذكر تأسيساً على ما ورد به من أسباب فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون، مما يتعين معه رفض الطعن. (الطعن رقم ٤١٦٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٨)

التعويض عن الإصابة بسبب العمليات العسكرية

... لا يأخذ مجلس الدولة في مصر - على عكس اتجاهات مجلس الدولة لفرنسي بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر أي بدون خطأ من جانب الجهة الإدارية إلا إذا كانت هذه المسؤولية مقررة بنص القانون وأظهر الحالات القانونية لهذه المسؤولية في مصر هي إصابة العمل بصفة عامة والإصابة أثناء العمل أو بسببه والتي لها تطبيقات هامة في مجال الخدمة العسكرية وعلى الرغم من انتقالنا لهذا الوضع^(١) إلا أننا نأمل أن يتطور قضاء المحكمة الإدارية العليا

(١) انظر مؤلفنا الوسيط في شرح إختصاصات مجلس الدولة ج ١ ص ٧٦٠.

تجاه تقرير هذه المسؤولية نظراً لمرعة التطور التكنولوجى وتعقيده فى نطاق المرافق العامة على نحو يجعل من العسير على من أصابه ضرر من جراء سير هذه المرافق إثبات خطأ الجهة الإدارية خاصة إذا كان الأمر يتعلق بمسؤولية فنية تتطلب جهداً فنياً فى إثبات وقوع خطأ جسيم من عمال الجهة الإدارية أو تتعلق بنشاط خطر بطبعه يجعل من الضرورى افتراض وقوع الخطأ دون تطلب إثباته.

وعلى الرغم من أن المسؤولية عن الأضرار فى المجال العسكرى بالنسبة للمخاطبين بقانون التقاعد والتأمين لأفراد القوات المسلحة تقوم على أساس المخاطر طبقاً للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ المنظم للتقاعد والتأمين والمعاشات حيث أجاز صرف معاش تأمينى عن حالات العجز الكلى أو الجزئى الناشئ عن العمليات العسكرية أو عن الخدمة العسكرية بصفة عامة بوصف ذلك من أنواع النشاط الخطرة بطبيعتها وتتطلب رفع عبء إثبات الخطأ عن كاهل العسكريين المصابين بسبب أو أثناء الخدمة أو بهما معا فإن القانون المذكور فرق بين حالات الإصابة بسبب الخدمة وبين الإصابة الناتجة عن العمليات العسكرية من ناحية أخرى حيث تختص الحالة الأخيرة بقواعد أكثر سخاء فى التعويض.

وقد ذهب أحد الأحكام الهامة إلى مفهوم جديد وجميل لعبارة بسبب العمليات الحربية التى وردت فى قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥.

(الحكم الصادر فى الطعن رقم ٢١٦٥ لسنة ٤٤ قى جملة ٢١/٤/٢٠٠١)

وتخلص وقائع هذا الحكم فى أن أحد المجندين بالقوات المسلحة أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب اعتبار خدمته قد انتهت بالقوات المسلحة لعدم اللياقة الطبية لثناء الخدمة وبسبب العمليات الحربية حيث كان يخدم بالقوات المسلحة كمجنّد وشارك مع القوات المصرية التى سافرت إلى المملكة العربية السعودية لتحرير دولة الكويت وقد أصيب بمرض تم تشخيصه بمعرفة القومسيون الطبى أنه دون رنوى مزدوج بنسبة عجز جزئى قدره ٢٠% وأن

خدمته انتهت بالقوات المسلحة لعدم اللياقة الطبية ولتثناء وبسبب الخدمة وليس بسبب العمليات الحربية حيث سيحصل في هذه الحالة على تعويضات أكبر وقد انتهت محكمة القضاء الإداري عند نظر الدعوى إلى رفضها لأن إصابته كانت بسبب البرد والدخان الذي تولد عن احتراق ليار البترول بدولة الكويت وكثرة تلوث الجو وأنه أى المدعى لم يذكر فى التحقيق الذى أجره معه أن إصابته كانت بسبب العمليات العسكرية ولم يقدم أى دليل يفيد ذلك وانتهت إلى حكمها السالف وعند نظر الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ذهب إلى أن عبارة بمسبب العمليات العسكرية الواردة فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ لا تقتصر فى حكم صحيح للتفسير استهداء بمقصد المشرع الوطنى فى إطار الأحكام العامة الملزمة والتي تمثل تراثاً عاماً للإنسانية والتي من شأنها، فيما نحن بصدد، تقرير حقوق الجندي المقاتل تقابل ما تقرر من التزامات تفيد تصرفات الدولة المتحاربة فى إدارة عملياتها العسكرية وأيضاً فى ضوء المتغيرات فى الأساليب والأدوات الناتجة عن تطور الآلة الحربية، ولا يقتصر وحسب على تلك الإصابة المباشرة بطلقة أو شظية أو انفجار لغم، وإنما يشمل أيضاً الأضرار الناتجة عن استعمال الأساليب المخالفة لقوانين وأعراف الحرب، على نحو ما هو منصوص عليه أساساً باتفاقيات لاهاى لسنة ١٩٠٧ وبغيرها من المعاهدات التى تحظر استعمال المواد الكيميائية أو السامة أو التى تلحق أضراراً لا تتناسب مطلقاً مع الضرورات العسكرية على نحو ما هو منصوص عليه ، على سبيل المثال، باتفاقية سنة ١٩٤٨ التى تحظر الإبادة الجماعية أو إبادة الجنس، والتي تعتبر أحكامها داخلة فى نسيج القانون الدولى العام سواء وقعت عليها الدولة أم لم توقع حسبما أوضحته محكمة العدل الدولية برأيها الاستشارى الصادر فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٥١ ، وذلك فضلاً عن أحكام قانون "جنيف" الذى أرمى ميلادى القانون الدولى الإيماني الذى تورد قيوداً على استعمالات الآلة العسكرية وبالأخص إذا تداعت آثارها على المدنيين، وهو القانون الذى بدأ تطبيقاً مصدره المعاهدات المعقودة فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٤٩ ثم أصبح داخلاً فى نسيج القواعد العلة الأمرة التى يتعين أن ينزل على

حكمها الكافة ويصدق هذا أيضاً على الأحكام الواردة بالبروتوكولين الإضافيين لتلك المعاهدات والموقعين بجنيف سنة ١٩٧٧ ، فإذا كان ذلك وكان من العلم أن تفجير آبار البترول الكويتية إنما تم في إطار من عمليات حربية يصاب من أفراد تلك القوات بسبب العمليات الحربية ، وبالترتيب على ما سبق وإذا قضى الحكم الطعين بغير ذلك، يكون قد أخطأ السبيل وتكبد صحيح تفسير وتطبيق القانون.

وهذا القضاء يمثل في نظرنا تطويراً لمبدأ المسؤولية على أساس المخاطر على نحو سيؤدي بإذن الله إلى أن يستقر هذا القضاء في أحكام محاكم مجلس الدولة على نحو يرفع عن كثير من المتضررين من جراء سير المرافق العامة عبء إثبات وجود خطأ من الجهة الإدارية يستحق بموجبه التعويض حيث سيؤدي النظر الطبيعي للرقابة القضائية إلى تأكيد هذا المبدأ دون أن يستند التطبيق إلى نص قانوني وما هو جدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا قد أجازت الجمع بين التعويض المنصوص عليه في القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ وللتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لجهة الإدارة إذا ثبت ذلك وعلى سبيل المثال تحديد نسبة عجز للمدعي مقدارها ٣٣% نتيجة الإصابة أثناء وبسبب الخدمة تجيز له الحصول على تعويض بمبلغ ثلاثين ألف جنيه نتيجة ثبوت أن هذا العجز بسبب خطأ الجهة الإدارية مع قيام المدعي بصرف المعاش المقرر للإصابة المذكورة^(١).

(حكم المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الثانية برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ فاروق عبدالقادر في الطعين رقمى ٨٧٠٠ لسنة ٤٤ ق و ٨٧٥١ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٦/٥/٢٠٠١)
تعويض - تعويض أضرار مادية وأدبية - عدم ثبوت الخطأ عدم مسؤولية المتبوع الملائتين ١٦٣، ١٧٤ من القانون المننى

^(١) وهناك حكم أشار إلى الخطأ المرفق في حالة عدم اتخاذ الجهة الإدارية الاحتياطات في مجال صيانة أرض التدريب مما أدى إلى حدوث ضرر بالمطعون ضده.
(الطعن رقم ٣٤١٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٦).

إن قيام مسئولية المتبوع لضرر يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان دافئاً منه حالة تلبية وظيفته أو بسببها وإذا كان المشرع لم يقصد أن يكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته إذ أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، بل لتحقيق المسئولية أيضاً كلما استغل التابع وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرص ارتكابه سواء ارتكب لمصلحة المتبوع أو من باعث شخصي.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الطاعن التحق بالخدمة العسكرية كجندى بتاريخ ١٩٨٥/١١/٥ وضم على قوة الوحدة بتاريخ ١٩٨٦/١٠/٢ كترخيص نقل إدارة المدفعية بالقوات المسلحة رقم ٣٥٠٢١/س/٨٦ بتاريخ ١٩٨٦/٨/٢١، والجندي المذكور معين سائق الجرار الزراعي رقم ٣٥٥٨ خاصة الوحدة، وبتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٦ وأثناء قيامه بقطر مقطورة المياه للكتيبة في حوالى الساعة الخامسة صباحاً لإحضار المياه فاندفعت المقطورة نتيجة وجودها فوق منحدر فاتحشرت يده بين المقطورة والجرار فأصيب فى إصبعه الثانى باليد اليمنى مما نتج عنه بتر السلامية الطرفية للإصبع الثانى لليد اليمنى حسبما أثبت التقرير الطبى الصادر عن المستشفى العسكرى العام بالقصاصين المؤرخ ١٩٨٧/٤/٢٢، وتم عمل مجلس تحقيق الإصابة وبناء على مجلس التحقيق قررت شعبة التنظيم والإدارة بالجيش الثانى الميدانى أن الإصابة قد حدثت له بسبب الخدمة.

ومن حيث أن الثابت أن الطاعن يطلب تعويضه عن إصابته السالف بيانها وما نتج عنها من أضرار مادية وأدبية وأنه يستند فى طلبه التعويض إلى نص المادتين ١٦٣، ١٧٤ من القانون المدنى، ولم يتطرق فى معرض طلباته إلى المطالبة بما عساه ينشأ له من حقوق طبقاً للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة وهو ما يخرج عن نطاق الطعن المائل، ولما أن استناد الطاعن إلى نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى يلقي عليه عبء إثبات وقوع خطأ من جانب جهة الإدارة وأن يكون هذا الخطأ بذاته

ومجرداً عن أية ملائمت أخرى هو السبب المنتج في إحداث الضرر، ولما كان البادى من الأوراق وعلى الأخص محضر التحقيق الذى أجرى معه برقم ٨٧/١٠١/٢٠٢ وحسبما ورد بأقوال الطاعن ذاته أنه لم يتسبب أحد في إصابته وإنما كان بحسب الوصف الوارد في التحقيقات ناتجاً عن انزلاق مقطورة المياه حين حاول يربطها بالجرار الزراعى قيادته وذلك بمفرده وإذا كان انزلاقها لوجودها على منحدر من الأرض فهو أمر ينم عن عدم تقديره للأمور ومن ثم فإنه لم يقدّم دليلاً على ثبوت الخطأ في جانب الإدارة ومن ثم ينهار ركن الخطأ الموجب لمسئولية الإدارة وعليه لا يقوم للطاعن أصل حق في طلب التعويض.

كما لا يجدر به الاستناد لنص المادة ١/١٧٤ من القانون المدنى التى تقم مسؤولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً عنه حال تأدية وظيفته أو بسببها وإذا كان المشرع لم يقصد أن تكون المسؤولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملاً من أعمال وظيفته إذ يجب أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لماكن وقوعه، بل تتحقق المسؤولية أيضاً كلما استغل التابع وظيفته أو مساعدته هذه الوظيفة على ارتكاب فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكب لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى، وسواء كان الباعث الذى دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها. ولما كان نطاق هذه المسؤولية على النحو المحدد سابقاً لا ينطبق على وقائع الطعن المائل إذ لا يمكن نسبة ثمة خطأ لأى من تابعى الإدارة وعليه لا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس من نص المادة ١/١٧٤ كذلك ويتمين بالتالى رفض طلبه التعويض ولا يجدى القول بأن الإصابة حدثت أثناء الخدمة وبسببها فهو لا يكفى لقيام التعويض طبقاً للمادتين ١٦٣، ١/١٧٤ من القانون المدنى وذلك على النحو وفى النطاق الذى تم تحديده، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض طلب التعويض فإنه يقوم على صحيح سند من الواقع والقانون ويكون الطعن عليه على غير أساس جديراً بالرفض.

(الطعن رقم ٤٥٠٦ لسنة ٤١ قى عليها بجلسة ١٩٩٨/١٢/٢٠ الدائرة الأولى)

ومن حيث أن المادة (١٦٣) من القانون المدني تنص على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" كما تنص المادة (٥٩) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة المعدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨٧ تنص على أن "يمنح المستحقون عن يتوفى من المجندين بسبب الخدمة معاشاً مقداره عشرة جنيهاً ما لم يكن المتوفى أو المفقود من المحتفظ لهم بوظائفهم المدنية فيمنح المستحقون عنه معاشاً شهرياً يعادل خمسة أضعاف أجره المدني".

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن مصدر التزام جهة الإدارة في مواجهة المستحقين عن يتوفى من المجندين بسبب الخدمة هو نص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه وأن من مقتضى ذلك أن المشرع حدد التزامات جهة الإدارة في هذه الحالة بموجب القانون مباشرة، ومن ثم فإنه لا يكون ثمة وجه للقول بمسؤولية جهة الإدارة عن ذات الحالة استناداً إلى مصدر آخر من مصادر الالتزام وهو العمل غير المشروع، ما لم تكن وفاة المجند بسبب الخدمة قد نتجت عن تصرف أو عمل ينطوي على خطأ من جهة الإدارة ينحدر إلى مستوى الخطأ العمدى أو الجسيم، لأن الاستحقاق الذى قدره القانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥، المشار إليه، للمستحقين عن المجند المتوفى بسبب الخدمة إنما قدره بمراعاة ظروف ومخاطر الخدمة العسكرية التى يمكن أن يتعرض لها المجند بلا خطأ جسيم من جانب جهة الإدارة نتيجة لخطأ المرفق الممكن وقوعه فى الأحوال واحتمالات للممارسة الجارية لنشاطه دون ظروف ومخاطر الخدمة التى تشكل الخطأ العمدى أو الخطأ الجسيم إذ فى هذه الحالة الأخيرة لا يكون التعويض وغيره من الحقوق التى قدره وقررها المشرع كافية لتغطية الضرر الذى أصاب المستحقين عن المتوفى وإنما يكون ظرف العمد أو الخطأ الجسيم مقتضياً لتعويض مكمل لحجم الضرر الذى رتبته الخطأ الجسيم أو العمدى من جانب جهة الإدارة إلى جانب ما قرره القانون للمستحقين من حقوق.

ومن حيث إنه يشترط للتعويض المكمل عن الخطأ الجسيم أو العمدى أن تتوافر أركان المسؤولية طبقاً للمادة (١٦٣) من القانون المدنى وهو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة توافر الخطأ والضرر وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر ولما كان الثابت من مطالعة الأوراق أنه كان قد صدر قرار رئيس هيئة التنظيم والإدارة اعتبار الوفاة حدثاً وبسبب الخدمة، ومن ثم فإن حق المستحقين ينصرف إلى التعويض المقرر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته لمن يتوفى بسبب وأثناء الخدمة. وأما عن التعويض المكمل المطالب به، بالمنازعة الماثلة، فقد خلت الأوراق من ثبوت خطأ عمدى أو جسيم فى حق جهة الإدارة فمن ثم ينتفى ركن الخطأ الموجب لمسؤولية الإدارة عن ذلك التعويض المكمل وهو ما انتهى إليه وبحق الحكم المطعون فيه. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن طلب التعويض يغدو - فى هذه الحالة - قائماً على سند غير صحيح من القانون جديراً بالرفض، فيكون قد أعمل صحيح حكم القانون مما لا يكون ثمة وجه للنعى عليه.

(الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٤٥ قى جلسة ٢٠٠١/٣/٣١)

ومن حيث أنه بتطبيق أحكام النصوص المتقدمة على وقائع المنازعة ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن جند بالقوات المسلحة بتاريخ ١٣/٤/١٩٧٤ وبتاريخ ١٩٧٧/٩/٥ عرض على اللجنة الطبية المختصة بتحديد لياقة المجندين طبيباً للخدمة بالقوات المسلحة فأثبتت أن التشخيص هو "التهاب صديدى مزمن بالأذنين الوسطيين مع ثقب بكلتا الطبلتين" وأنه "غير لائق" وأن تاريخ الإصابة أو ابتداء المرض "قبل الخدمة" وأن "العجز جزئى"، وتأسيساً على ذلك قررت اللجنة أن المذكور غير لائق للخدمة العسكرية، وأنها قد استنفذت حياله كافة وسائل العلاج بالنسبة للمستشفيات العسكرية، وأن الحالة التى نتجت عنها عدم لياقته طبيباً للخدمة هى حالة مرضية قبل الخدمة، وبغير سببها، ولم يرد بالقرار أية إشارة إلى الإصابة التى ذكرها للطاعنة. (حافطة مستندات الجهة الإدارية المودعة بجملة التحضير المنعقدة فى ١٠/٢٦/١٩٩٧ - أثناء تحضير الطعن).

وبناء على قرار اللجنة الطبية سالف الذكر أنهيت خدمة الطاعن من القوات المسلحة اعتباراً من ١٩٧٨/٩/١ لعدم لياقته الطبية للخدمة العسكرية.

ومن حيث أن المدعى أبدى فى عريضة دعواه أن إصابته حدثت أثناء قيام اللواء ١١٨ بالتدريب بالذخيرة الحية فى القصاصين - شرقية، وأثناء ضرب النار فى ميدان الرماية أصيب بطلقة فى أذن اليسرى من أحد الرماة أدت إلى إصابته بالصمم ، الأمر الذى ترتب عليه خروجه من الخدمة العسكرية بتاريخ ١٩٧٨/٩/١ لعدم اللياقة الطبية أثناء الخدمة وبسببها، ولم يحصل على معاش من القوات المسلحة باعتبار أن نسبة عجزه بلغت ٢٥ %، وأضاف أن هذا كله ثابت بملف السجلات العسكرية ١١/٧٨/٢٧٨٦ نموذج ٢٦ س.

ومن حيث أن الجهة الإدارية نكلت عن تقديم ملف الإصابة الذى ذكره الطاعن وقرر أنه يحوى أوراقاً تفيد إصابته أثناء الخدمة رغم تكليفها بتقديمه من قبل هيئة مفوضى الدولة أثناء تحضير الطعن المائل. فإذا كان قد تم تجنيد الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/٤/١٣ فإن ذلك يفيد بداهة، صلاحيته للخدمة العسكرية من الناحية الطبية فى ذلك التاريخ، لا سيما وأن المرض الثابت بالتقرير الطبى وهو "التهاب صديدي مزمن بالأنفنين الوسطيين مع ثقب بكتا الطبلتين" لا يتأبى اكتشافه على اللجنة الطبية حال تجنيده، كما أن الفترة الزمنية بين تاريخ تجنيده فى ١٩٧٤/٤/١٣ وتاريخ عرضه على اللجنة الطبية المختصة بتحديد لياقته طبياً فى ١٩٧٧م/٩/٥ قد بلغت أكثر من ثلاث سنوات، ومن ثم فإنه لا يتصور والحال كذلك أن يكون تاريخ إصابة الطاعن نشأت أثناء الخدمة وبسببها خلال التدريب بالذخيرة الحية استخلاصاً منطقياً سائفاً على نحو ما يدعيه الطاعن وتتضاهى كافة الدلائل على تأييده فيما يدعى، وفى ضوء نكول الجهة الإدارية عن تقديم ملف الإصابة الذى ما فتئت تطلبه المحكمة المطعون فى حكمها فلم تلق الجهة الإدارية لذلك أننا واعية.

ومن حيث أن ما يصبو إليه الطاعن هو تقرير معاش عن إصابته التى حدثت أثناء وبسبب الخدمة، ومتى كان تقدم، وإذ خلصت هذه المحكمة فى

قضاها المائل إلى أن إصابته حدثت أثناء وبسبب الخدمة على النحو سالف البيان، فمن ثم يتعين الحكم بإلغاء القرار السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتقرير معاش للطاعن بحسبان أن إصابته سائلة الذكر حدثت أثناء وبسبب الخدمة. وإذ ذهب الحكم للطعن غير هذا المذهب، يكون قد خالف صحيح حكم القانون مما يتعين معه إلغاؤه.

(الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٣١)

ومن حيث أن الطاعن يطلب الحكم بإلزام المطعمون ضده بصفته بأن يؤدي إليه مبلغ مقداره خمسون ألف جنيه تعويضاً له عن الأضرار التي لحقت به من جراء بتر ساقه استناداً إلى الإهمال في علاجه بمستشفى مصطفى كامل بالإسكندرية، الأمر الذي ترتب عليه بتر ساقه.

ومن حيث أن الثابت من الأوراق، أن الطاعن التحق بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٧ بالخدمة العسكرية الإلزامية العسكرية بالقوات المسلحة، والحق بمنطقة الإسكندرية العسكرية بفندق من ٢٦ يوليو التابع للقوات المسلحة. وبتاريخ ١٩٩٤/٩/١٥ وأثناء قيامه بالخدمة المكلف بها وهي كنس بر دورة الرصيف الواقعة أمام الفندق مباشرة (رصيف الفندق) انحرفت السيارة رقم ٢٢٧٣٧٠ ملكي الإسكندرية قيادة السائق (مدني) مجدى محمد صادق خليل، ناحية الرصيف وصدمت الطاعن فارتطم برأسه بعمود الإنارة الواقع على الرصيف وتم نقله إلى مستشفى مصطفى كامل العسكري وتحرر عن الواقعة المحضر رقم ٧٠٩ سنة ١٩٩٤ بتاريخ ١٩٩٤/٩/١٥، وتم تشخيص حالته الطبية (اشتباه كسر بالمخ وكسر بعظمة الفخذ الأيمن) وتم حجزه بقسم الإنعاش في ذات اليوم، وتم إجراء عملية جراحية للطاعن أسفرت عن بتر ساقه اليمنى، ظل بالمستشفى تحت العلاج فتقرر خروجه بتاريخ ١٩٩٥/١/١٨. وبعرضه على المجلس الطبي العسكري قرر بجلسة ١٩٩٥/٥/٢١ أن إصابته "بتر فوق الركبة اليمنى" نسبة للعجز ٦٦% وأن إصابته أثناء وبسبب الخدمة، وبتاريخ ١٩٩٥/١٠/١ تقرر إنهاء خدمته العسكرية، لعدم اللياقة الطبية بسبب الخدمة، وصرفت له كافة حقوقه التأمينية طبقاً لأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن

التقاعد والتأمين والمعاشات العسكرية باعتبار أن إصابته حدثت له أثناء وبسبب الخدمة، وقد أحيل قائد السيارة رقم ٢٢٧٣٧٠ ملاكى إسكندرية المتسبب فى الحادث إلى المحاكمة العسكرية وصدر حكم غيابى قضى بقرينه ثلاثمائة جنيه.

ومن حيث أن المادة ١٦٣ من القانون المدنى تنص على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ومن حيث إنه بالنسبة لما أثاره الطاعن من قيام خطأ فى جانب الجهة الإدارية تمثل فى عدم توفير الحماية اللازمة له أثناء قيامه بالخدمة المكلف بها، وهى تنظيم وكس الرصيف الواقع بأرض أو مبنى الفندق، فإن طبيعة الخدمة المكلف بها الطاعن تقع فى حدود الرصيف الواقع مباشرة أمام الفندق، وأن الموقع بطبيعته هذه لا يحتاج لأية حماية خاصة إذ أنه لم يثبت أن مهام المأمورية المكلف بها الطاعن تقتضى تواجد بعرض الطريق أو قطعة للطريق وما سوف يتعرض له من مخاطر، سيما وأن الطاعن لم يكلف بتنظيف الطريق وأن مهمته المكلف بها تقتصر على حيز الرصيف، وأن تواجد الشخص على الرصيف أو مجاوراً له بحسب المجرى العادى للأمور لا يشكل بذاته وفى ذاته خطورة، ومن ثم فإن طبيعة الخدمة المكلف بها الطاعن لا تستوجب توفير حماية خاصة لها بالنظر إلى طبيعتها وظروف الحادث الذى تعرض له الطاعن ومن ثم ينتفى خطأ الجهة الإدارية فى هذا الخصوص.

ومن حيث إنه بالنسبة لما ذكره الطاعن من أن بتر ساقه كان نتيجة لخطأ المستشفى المتمثل فى إهمال علاجه، على النحو الوارد بتقرير طعنه، فإنه ما أبداه الطاعن فى تقرير طعنه جاء قولاً مرسلًا لم يدعمه دليل، حال كونه المطالب قانوناً بإقامة الدليل على الخطأ الذى يدعيه، بل أنه ثبت من الأوراق أن الطاعن تم نقله فور الحادث بتاريخ ١٩٩٤/٩/١٥ إلى مستشفى مصطفى كامل العسكرية، وأدخل قسم الإنعاش فور دخوله المستشفى، وكان تشخيص حالته اشتباه كسر بالمش مع كسر بعظمة الفخذ - والثابت بالأوراق أيضاً أن

أنخل وحدة الإنعاش وقسم الطوارئ ، وقد قرر صراحة بعريضة دعواه أن بتر ساقه تم بتاريخ ١٩٩٤/٩/١٧ وقد خلت الأوراق من ثمة دليل يفيد خطأ الطبيب المعالج أو المستشفى في التشخيص وفي العلاج، خاصة وأن الخطأ يتعين إثباته بدليل قاطع لا يتطرق إليه الشك ولا يفترض قيامه في الحالة الماثلة. وبإذهب الحكم الطعن هذا المذهب يكون قد أصاب صحيح حكم القانون، ويكون الطعن المائل قائم على أساس سليم من الواقع أو القانون، مما يتعين معه رفض الطعن. (الطعن رقم ٧٥١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/٩/٢٥)

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن مصدر التزام جهة الإدارة في مواجهة المصابين من المجندين بسبب وأثناء الخدمة هو نصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٨ ، وإن من مقتضى ذلك أن المشرع حدد التزامات جهة الإدارة في هذه الحالة بموجب القانون مباشرة، ومن ثم فإنه لا يكون ثمة وجوه للقول بمسئولية جهة الإدارة من ذات الحالة استنادا إلى مصدر آخر من مصادر الالتزام وهو العمل غير المشروع، ما لم تكن إصابة المجند بسبب وأثناء الخدمة قد نتجت عن تصرف أو عمل ينطوي على خطأ من جهة الإدارة ينحدر إلى مستوى الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم، لأن الاستحقاق الذي قدره القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه، للمجدد المصاب بسبب الخدمة إنما قدره بمراعاة ظروف ومخاطر الخدمة العسكرية التي يمكن أن يتعرض لها المجند بلا خطأ جسيم من جانب جهة الإدارة ونتيجة لخطأ المرفق الممكن وقوعه في الأحوال واحتمالات الممارسة الجارية لنشاطه دون ظروف ومخاطر الخدمة التي تشكل الخطأ العمدي أو الخطأ الجسيم، إذ في هذه الحالة الأخيرة لا يكون التعويض وغيره من الحقوق التي قدرها وقررها المشرع كافية لتغطية الضرر الذي أصاب المجند وإنما يكون ظرف العمد أو الخطأ الجسيم مقتضيا لتعويض مكمّل لحجم الضرر الذي رتبته الخطأ الجسيم أو العمدي من جهة الإدارة إلى جانب ما قدره القانون للمستحقين من حقوق.

ومن حيث أن المادة (١٦٣) من القانون المدني تنص على أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وأنه يشترط للتعويض المكمل عن الخطأ الجسيم أو العمدى أن تتوافر أركان المسؤولية طبقاً للمادة (١٦٣) المشار إليها وهي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة توافر الخطأ والضرر وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وبتطبيقه على وقائع النزاع المائل، وكان الثابت من الأوراق أن المجند الطاعن قد تم تجنيده بتاريخ ١٩٩١/٤/٣ لأداء الخدمة العسكرية والوطنية وتم توزيعه على الكتيبة ٣٤٨ دفاع جوى وتقرر إلحاقه باللواء ٢٥ مدرع بميدان الرماية الإلكتروني، بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢ وقع انفجار بميدان الرماية المذكور بسبب انفجار جسم صلب غريب ترتب عليه إصابة المجند الذي تقرر نقله للكتيبة رقم ٦ الطبية حيث أجريت له الإسعافات الأولية ثم نقل بعد ذلك إلى مستشفى القصاصين العسكري بذات التاريخ، وجاء بالتقرير الطبي للطبيب المعالج بتر أكثر من سلامة للسبابة والإبهام باليد اليسرى ويوجد تأثير على وظيفة العظام ثم أحيل إلى اللجنة الطبية المختصة والتي أصدرت تقريرها الطبي بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٣ بأنه يوجد بتر أكثر من سلامة الإصبعين باليد اليسرى مؤثر على الوظيفة بنسبة عجز ٣٠% وذلك بسبب وأثناء الخدمة العسكرية، وعلى هذا الأساس تقرر انتهاء تجنيده في ١٩٩٣/٢/١.

ومن حيث إنه عن ركن الخطأ فإن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد إجراء تحقيق إداري عن واقعة انفجار الجسم للغريب بميدان الرماية الإلكتروني في يوم ١٩٩٢/٣/٢ والذي ترتب عليه إصابة المجند المشار إليها، ولما كانت أوراق الطعن قد خلت من أي إشارة تفيد أن المدعى قد تسبب فعله منه في وقوع الإصابة التي لحقت به، وعليه فإن الأمر يكشف من ثبوت تقصير جسيم من المسؤولين بميدان الرماية الإلكتروني بحكم قيامهم باتخاذ إجراءات تأمين المكان - والخطر بطبيعته - بالحيطة والحذر - والقيام بمراقبة وتفتيش الخارجين منه وإليه لتجنب دخول أشياء خطيرة إليه، واتخاذ إجراءات الأمان المطلوبة لتخزين

واستعمال الذخيرة مع إجراء التفتيش الدورى والمستمر على مثل هذه الأماكن، وهو الأمر الذى يمثل تقريباً جسيماً فيما يستوجب العناية وإفراطاً فى الإهمال والخطأ، ويتوافر بذلك ركن الخطأ الجسيم فى جانب الإدارة، وإذ ترتب على هذا الخطأ ضرر لحق بالمجند المذكور تمثل فى الإصابة التى لحقت به والمشار إليها وما لحق به من معاناة نفسية وأدبية نتيجة لفقدانه لجزء من أصابع يده اليسرى، وتوافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأن كان الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الجهة الإدارية المسنولة وفقاً لأحكام المادة (١٧٤) من القانون المدنى عن أعمال تابعيها التى تقع حال تأدية للوظيفة أو بسببها، وإذ قضى الحكم الطعين بتعويض المجند الطاعن بمبلغ عشرة آلاف جنيه، يكون قد أصاب صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه فى غير محله جديراً بالرفض.

ولا يقدح فى ذلك ما تضمنه طعن كل من الجهة الإدارية والطاعن، من أن التعويض مغالى فيه كما ذهبت الجهة الإدارية أو أنه غير كاف لجبر الضرر ولم يشمل كافة عناصر الضرر كما قرر المجند الطاعن فى طعنه، ذلك أنه من المقرر أن تقدير التعويض المستحق لجبر الضرر المحقق إنما هو من سلطة محكمة الموضوع تجريه على أساس ما يقدم إليها من أسانيد تبين حقيقة الأضرار المادية والأدبية التى تكون قد لحقت بالمضرور، وكل ذلك على نحو ما تتبينه هى من ظروف الدعوى وفقاً لحكم المادة (١/٢٢١) من القانون المدنى ولا تقبل المنازعة فى سلامة هذا التقرير ما دام قد اكتملت للحكم بالتعويض عناصره القانونية وكان جابراً لكافة الأضرار المادية والأدبية، ومتى كان ذلك، وكانت محكمة القضاء الإدارى قد قدرت التعويض الجابر للضرر بمبلغ عشرة آلاف جنيه وكان هذا التعويض مستمداً من عناصر الضرر على النحو الذى تنطق به الأوراق، لذا يكون للحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح حكم القانون مما يتعين معه رفض الطعن.

(الطعن رقم ٢٤٤٨، ٢٤٨٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

ومن حيث أن المادة ١٩٨ من القانون المدني يجرى نصها كالآتي:-
"الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون تسرى عليها النصوص القانونية التي
أنشأها".

ومن حيث أنه تطبيقاً لذلك ولما كان المشرع قد حدد تشريعياً الحقوق
التأمينية المستحقة لمن يصاب بعجز كلي من المخاطبين بأحكام قانون التقاعد
والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥
المعدل بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٧. وإذ ثبت من مطالعة الأوراق إن جهة
الإدارة في ردها على الدعوى أمام محكمة أول درجة أقرت بإصابة الطاعن
بعجز كلي بسبب الخدمة وأنها قامت بتسوية صرف المستحقات التأمينية له طبقاً
لقرار إنهاء خدمته وفقاً لأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر وهو
ما لم ينكره الطاعن.

ومن حيث إن مصدر التزام جهة الإدارة في مواجهة من يصابون بعجز
كلي من المجندين بسبب الخدمة العسكرية هو أحكام القانون ٩٠ لسنة ١٩٧٥
سالف الذكر مباشرة فإن مقتضى ذلك أن المشرع قد حدد التزامات جهة الإدارة
بموجب القانون مباشرة ومن ثم فإنه لا وجه للقول بمسئولية جهة الإدارة عن
ذات الحالة استناداً إلى مصدر آخر من مصادر الالتزام هو العمل غير المشروع
ما لم تكن إصابة المجند بالعجز الكلي بسبب الخدمة قد نتجت عن تصرف أو
عمل ينطوي على نوع من أنواع خطأ جهة الإدارة ينحدر إلى مستوى الخطأ
العمدى أو الخطأ الجسيم، لأن الاستحقاق الذي قدره القانون للمجند المصاب
بعجز كلي أو جزئي بسبب الخدمة إنما قدره بمراعاة ظروف ومخاطر الخدمة
العسكرية والتي يمكن أن يتعرض لها المجند بخطأ جسيم من جانب جهة الإدارة
هو نتيجة لخطأ المرفق الممكن وقوعه في الأحوال واحتمالات الممارسة
الجارية لنشاطه دون ظروف ومخاطر الخدمة التي تشكل صورة الخطأ العمدى
أو الخطأ الجسيم، إذ في هذه الحالة الأخيرة لا يكون لتعويض وغيره من
الحقوق التي قدرها وقررها المشرع كافيية لتغطية الضرر الذي أصاب المجند
المصاب بعجز كلي وإما يكون ظرف العمد أو الخطأ الجسيم مقتضياً لتعويض

مكمل لحجم الضرر الذي رتبته الخطأ الجسيم أو العمدى من جهة الإدارة إلى جانب ما قرره القانون للمستحقين من مستحقات تأمينية وذلك ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك.

ومن حيث إنه متى ثبت مما تقدم إنه وإن كان لا يشترط لاستحقاق الحقوق التأمينية المقررة لأفراد القوات المسلحة المخاطبين بأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه سلفاً عند الوفاة أو الإصابة بالعجز الكلى أو الجزئى فى أثناء أداء الخدمة العسكرية أو بسببها ثبوت خطأ منسوب إلى جهة الإدارة إلا أن تقرير تلك الحقوق لا يحول دون مطالبة المضرور بحقه فى التعويض الجابر للضرر طبقاً للقواعد العامة خارج ما هو منصوص عليه فى القانون سالف الذكر استناداً إلى المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ مدنى والتي تقتضى لقيامها اجتماع أركانها الثلاثة الخطأ والضرر وعلاقة السببية المباشرة بينهما، ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات توافر أركان تلك المسؤولية ويكفى أن يثبت أن الفعل الضار وقع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقبته وتوجيهه حيث إن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مسؤولية مفترضة وذلك نزولاً على مقتضى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى التى قررت أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة التعاقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها ما دلم فى استطاعته استعمالها.

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على واقعات النزاع المائل فإنه لما كان الثابت من الأوراق والتحقيقات المودعة ملف الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين أن الطاعن جند بالقوات المسلحة بتاريخ ١٩٩١/٧/٦ وأنه بعد اشتراكه فى طابور الصباح بوحدة العمكرية يوم ١٩٩٢/٨/٣ شعر بالآلام شديدة من ارتفاع درجة حرارته إلا أن قيادته رفضت تحويله إلى العيادة الطبية لتوقيع الكشف الطبى عليه اعتقاداً منها أنه يمارض وأنه نظراً لتفقم حالته سوءاً ومع إلحاح زملائه وافقت قيادته على تحويله إلى العيادة الطبية المختصة بتاريخ

١٩٩٢/٨/٨ والتي قامت بتحويله إلى مستشفى كوبرى القبة العسكرى فى ١٩٩٢/٨/١٠ والتي قامت بعد توقيع الكشف الطبى عليه - بتشخيص مرضه بشلل نصفى كامل سفلى سابق بالتهاب مستعرض بالنخاع الشوكى وبتاريخ ١٩٩٣/١١/١٠ قرر المجلس الطبى العسكرى للفرعى إن إصابة المذكور حدثت أثناء الخدمة وبسببها وأنه مصاب بعجز كلوى وأن النسبة المئوية للعجز ١٠٠% (مائة بالمائة) وأنه غير قادر على الكسب وذلك حسبما ثبت بالمستندات التى طويت عليها حافظة مستندات هيئة قضايا الدولة المودعة أمام محكمة القضاء الإدارى بجلسته ١٩٩٧/١٠/١٦.

كما ثبت من مطالعة القرار الصادر من شعبة التنظيم والإدارة - قيادة المنطقة الغربية المرفق بحافظة مستنداته جهة الإدارة سالف الذكر - أن تاريخ إصابة الطاعن بهذا المرض ١٩٩٢/٨/٣ وتلك ذلك بشهادة زميلة/ شوقى على السيد أبو طالب ومصطفى شفيق الغلبان والمجنيين معه فى ذات الوحدة العسكرية بجلسة التحقيق أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى ١٩٩٦/٣/١٦ وكان قد اشتركا معه فى طابور الصباح يوم ١٩٩٢/٨/٣ حيث شهدا بأن الطاعن بعد الطابور فى ذلك اليوم شعر بالآلام شديدة وسقط على الأرض مغميا عليه إلا أن الضابط بالوحدة العسكرية رغم سوء حالته لم يقوموا بتحويله إلى العيادة الطبية لاعتقادهم أنه يمارض وبعد إلحاح شديد من زملائه وبعد أن زانت حالته سوء تم تحويله إلى العيادة الطبيعية فى ١٩٩٢/٨/٨ طبقاً لما سلف بيانه.

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن خطأ تابعى الجهة الإدارية المطعون ضدها المتمثل فى عدم تحويل الطاعن فى ذات يوم إصابته بالمرض إلى العيادة الطبية المختصة لتوقيع الكشف الطبى عليه، ينحدر إلى مستوى الخطأ الجسيم مما يتوافر معه ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية المستوجب لمسئوليتها التقصيرية يستحق تعويضاً عن الأضرار الأخرى التى لم يشملها التعويض المستحق له طبقاً للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ نتيجة تفاقم الحالة المرضية مما أفقده الحركة فى الحياة وانعكاس ذلك سلباً على نفسيته ذلك بسبب خطأ جهة الإدارة وخاصة أن التقرير الطبى النهائى الصادر من مركز الطب الطبيعى

والتأهيلي - وزارة الدفاع المؤرخ في ١٩٩٥/١/٢٩ والمودع رفق حافظة مستندات الطاعنة والمودعة أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية - بجلسة ١٩٩٦/١٠/١٩ ولم تحضه جهة الإدارة - كشف عن تشخيص حالة الطاعن بأنها شلل نصفي سفلي بعد التهاب مستعرض بالنخاع الشوكي مع عدم التحكم في البول والبراز والحالة لم تسفر عن أى تحسن مما يجعله فى حاجة إلى معونة إنسان آخر له بصفة دائمة طويلة حياته على أن يتحمل بأجره ، كما نالت هذه الإصابة من مشاعره وأحاسيسه الإنسانية ورتبت فى نفسه الشعور بالمرارة والحزن والأسى وانقاده لأى معنى من المعانى التى يحرص الناس عليها وخاصة بعد أن ثبت طلاقه ازواجه بناء على طلبها مما يدخل على قلبه الغم ويهز من كيانه ووجدانه بعد أن امتلأ بالإحساس الدائم بالعجز والعوز طويلة حياته والحاجة للغير ، وتلك كلها أضراراً تستوجب تعويضه عنها والأضرار سالفة الذكر نتيجة مباشرة لخطأ جهة الإدارة المنوه بها سلفاً على نحو تتوافر معه رابطة السببية بين الخطأ والضرر.

ومن حيث أن مؤدى المواد ١٧٠ و ٢٢١ و ٢٢٢ من القانون المدني أن التعويض فى المسئولية التقصيرية يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ، متوقفاً كان الضرر أو غير متوقع ، ومستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى، ويقوم الضرر المباشر وفقاً للمادة ١/٢٢١ مدنى على عنصرين أساسيين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاتته، وعلى أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملائمة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى.

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من تقدير التعويض بالمبلغ المقضى به، فإنه لم يكن محيطاً بكافة عناصر الضرر الناتج عن خطأ جهة الإدارة ولم يكن شاملاً لكافة ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب وبذلك لم يكن متكافئاً مع مدى الضرر ومناسباً لجسامته لوجود أضرار أخرى مردودة إلى عناصرها الثابتة بالأوراق

والمشار إليها سلفاً - لم يتم جبرها تعويضاً مما يقتضى تعويض الطاعن بمبلغ أكبر من مبلغ التعويض المقضى به.

ومن حيث أن مقتضى ما تقدم فإن الطاعن - بجانب مستحقته التأمينية طبقاً للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ مالف الذكر - يستحق تعويضاً عن المسؤولية التقصيرية لخطأ جهة الإدارة مكماً لحجم الضرر - سواء فى ذلك ما كان قائماً وقت الإصابة بالمرض أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك - تقدره المحكمة بمبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه (ثلاثون ألف جنيه) شاملاً الأضرار المادية والأدبية تلتزم بأدائها جهة الإدارة المطعون ضدها إلى الطاعن مع إلزامها بالمصروفات عملاً بحكم المادة ١٨٤ مرفعات.

(الطعن رقم ٦٧٥٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٧)

ومما هو جدير بالذكر أن محكمة القضاء الإدارى تأخذ اتجاهها مخالفاً للمحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص حيث تنتهى إلى أحقية المجدد فى التعويض بسبب الإصابة طبقاً للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ دون أحقيته فى أن يطلب تعويضاً لآخر ناتج عن المسؤولية للتقصيرية لجهة الإدارة وهو ما يخالف اتجاه المحكمة الإدارية العليا على النحو مالف البيان.

(محكمة القضاء الإدارى الدعوى رقم ٨٧٤٣ لسنة ٥٠ ق جلسة

١٩٩٩/٨/٧ والدعوى رقم ٩٦٥٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٧

والدعوى رقم ٧٣٥٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢)

الفرع الثالث

الاختصاص بنظر دعوى التعويض

عن القرارات والأعمال الإدارية

يتعين فى هذا الخصوص لتفرقة بين القرارات الإدارية وبين الأعمال المادية للإدارة ذلك أن الأعمال المادية للإدارة تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى بوصفها المحكمة ذات الاختصاص العام فى نطاق محاكم مجلس الدولة حيث تخرج هذه المنازعات المتصلة بالتعويض عن الأعمال

المادية للإدارة من اختصاص المحاكم الإدارية لأن الأخيرة محدّد اختصاصها على سبيل الحصر.

ويشور التسلّول عن مدى اختصاص محكمة القضاء الإداري بدعوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية التي تصيب الموظف العام هل ترتبط بالاختصاص الوظيفي لمحاكم مجلس الدولة في خصوص الوظيفة العامة بوصف أن هذه الدعاوى ترتبط بوظيفته العامة؟

ولتفصيل ذلك نوضح أن للمحكمة الإدارية العليا اختصاص مبتدأ بالنسبة للقرارات المتعلقة ببعض الموظفين العموميين كأعضاء مجلس الدولة وأعضاء هيئة قضايا الدولة وأعضاء النيابة الإدارية فإذا أقام أحد أعضاء هذه الهيئات دعوى تعويض عن أعمال الإدارة المادية التي أصابته بضرر هل يقيمها أمام محكمة القضاء الإداري أم المحكمة الإدارية العليا؟

أن الناظر لقوانين أعضاء الهيئات القضائية والتي حدّدت اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون المتعلقة بهم يجد أن هذه القوانين قد حدّدت الاختصاص بالقرارات الإدارية الصادرة في شأنهم أو في خصوص مرتباتهم ومعاشاتهم وهذا التحديد من شأنه أن يخرج طلب التعويض عن الأعمال المادية للإدارة من اختصاص المحكمة الإدارية العليا ويجعل الاختصاص بشأنها ينعقد لمحكمة القضاء الإداري وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها عرضاً إلى هذه المسألة فذهب إلى:-

المادة ١٠٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة:
اختصاص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا بالفصل في طلبات التعويض التي يقدمها رجال مجلس الدولة عن القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم جاء من العموم بحيث يشمل كافة طلبات التعويض مادامت مترتبة على قرار إداري بصرف النظر عن شخص المسئول عنه سواء استوجب مسئولية مجلس الدولة أو مسئولية القائم على إدارته أو مسئوليتها معاً

- أساس ذلك:- أن مناطق الاختصاص هو ترتيب التعويض عن قرار إدارى ومن ثم تكون العبرة بتوافر أركان المسؤولية وليس بشخص المسئول.

مجلس الدولة أعضاؤه - الأجازات فى غير العطلة القضائية
المادة (١٠٧) من قانون مجلس الدولة المشار إليه.

الأصل عدم جواز الترخيص لأعضاء المحاكم بإجازات خلال العام القضائى يستثنى من ذلك من قام منهم بالعمل خلال العطلة القضائية متى كانت حالة العمل تسمح بذلك - يجوز الترخيص بإجازات لظروف استثنائية فى الحدود التى تقرها النصوص الخاصة بالإجازات الواردة فى قانون العاملين المدنيين بالدولة - منح الأعضاء المذكورين إجازة خلال العام القضائى ليس حقاً لهم يتعين إجابتهن إليه وإنما هو رخصة للإدارة لها أن تمنحها لرجال مجلس الدولة أو تمنعها عنهم - استخدام إدارة مجلس الدولة لهذه الرخصة لا تكون إلا بناء على طلب من صاحب الشأن لمنحة الإجازة.

(الطعن رقم ٣٦، ١١٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٤/٥/١٤)

وهذا فإن الاختصاص بالتعويض عن أعمال الإدارة المادية ينعقد مطلقاً لمحكمة القضاء الإدارى^(١).

وبخصوص التعويض عن القرارات الإدارية فإن اختصاص المحكمة الإدارية العليا بطلبات التعويض يرتبط بأعضاء الهيئات القضائية الذين تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر إلغاء القرارات النهائية الصادرة بأن شأن من شئونهم.

كما تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر طلبات التعويض بصفة عامة عن القرارات الإدارية المطعون عليها وكذلك القرارات الإدارية الصادرة فى شئون الموظفين من الدرجة الثانية فما فوقها أما شاغلو الدرجة الثالثة فما دونها

(١) انظر د. مجدى عبدالمعتمد شبيب الاختصاص بدعوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة سنة ٢٠٠٣.

فتختص المحاكم الإدارية بنظر طلبات التعويض عن القرارات المتعلقة بالتعيين والترقية والإحالة إلى المعاش أو الاستിاداع أو الفصل بغير الطريق التأديبي، أما إذا كان شاغلي الدرجة الثالثة مما دونها يطلبون التعويض عن قرارات أخرى غير المسالفة البين فينعقد الاختصاص بنظر هذه الدعاوى لمحكمة القضاء الإداري نظراً لأن اختصاص المحاكم الإدارية هو على سبيل الحصر.

وتختص المحاكم التأديبية بالفصل في دعاوى التعويض عن الأضرار المترتبة على القرارات التأديبية، وكذلك في مدى إلزام العامل بقيمة ما تحمّله جهة عمله من أعباء مالية بسبب التقصير المنسوب إليه، لأن هذه الدعاوى ترتبط بالإجراءات التأديبية لإرتباط الفرع بالأصل. سواء تم توقيع جزاء على العامل أو لم يوقع عليه جزاء.

(م.د.ع. ٦ مايو ٢٠٠٠، القضية رقم ٧ لسنة ٢٠ قضائية تنزع، المجموعة، الجزء ٩، ص ١٢١٠م.إ.ع.، الدفتر الثلاثة، ٤ مارس ١٩٩٧، للطعن رقم ١٧٤٨ لسنة ٤٠ ق)

أما إذا كان قرار التحميل غير مستند إلى تحقيق تم مع العامل فيعود الاختصاص إلى محكمة القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصيل في هذا الخصوص دون المحكمة الإدارية أو التأديبية حتى ولو كان يعمل بالدرجة الرابعة وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا:-

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النزاع حول العجز في عهدة العامل وتحميله بقيمة هذا العجز إنما يدخل في نطاق المنازعات الإدارية التي تختص بها محكمة القضاء الإداري - بمقتضى ما لها من اختصاص وفقاً لنص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة ذلك أن تحميل العامل بقيمة العجز في عهده مناطه توافر أركان المسؤولية لأرباب العهد وفقاً لما تدرره لائحة المخازن والمشتريات والتي تقوم على أساس خطأ مفترض في جانب رب العهدة رغبة من المشرع في إسباغ قدر من الحماية على الأموال التي يؤتمن عليها لأرباب العهد، وهو ما ينطبق على المطعون ضده باعتباره

أمين عهده. وعلى ذلك فطالما كانت مطالبة العامل بقيمة المبلغ محل المنازعة إما يستند إلى أى أمر متعلق بالوظيفة وهو من قبيل المنازعة الإدارية ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة القضاء الإدارى.

(الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٨/٤/١٢)

وهو ما يتفق مع رأى الفقه فى هذا الخصوص^(١).

ومنازعات التحويل سألقة البيان يقصد بها منازعة العامل فيما قامت جهة الإدارة بخصمه من أجره نظير ما قامت هى بتعويض المضروب من تصرفاته فإمتاز التنفيذ المباشر يعطى لها الحق فى خصم ما قامت بسداده من راتب العامل ومستحقاته.

أما إذا كان المدعى فى هذه الدعاوى هى الجهة الإدارية ذاتها لأسباب تتعلق بترك العامل للعمل أو وفاته فالجهة الإدارية - هنا تقع بمناوبة المدعية فى دعوى إستحقاق تختص بنظرها محكمة القضاء الإدارى بوصفها صاحبة الاختصاص الشامل والعام فى محاكم مجلس الدولة.

ونود فى النهاية أن نشير إلى أمرين:-

الأول أن صدور حكم باختصاص إحدى دوائر محكمة القضاء الإدارى بنظر الطعن على أحد القرارات الإدارية واكتساب الحكم لصفة النهائية بعدم الطعن عليه أو بتأييد الحكم من المحكمة الإدارية العليا لا تجوز معه معاودة الجدل فى اختصاص هذه الدائرة بنظر طلب التعويض عن هذا القرار إلا أنه ليس هناك ما يمنع من العودة بطلب التعويض إلى الدائرة صاحبة الاختصاص للمحلى إن كان لذلك وجه.

(المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٣٩٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٩)

(١) أنظر: د. عبدالفتاح عبدالبر: المسؤولية المدنية للعاملين بالحكومة والقطاع العام - دار النهضة العربية - سنة ١٩٨٩ - ص ٦٤، وأنظر مقالته عن اختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى طلبات التعويض بمجلة العلوم الإدارية - العدد الأول - يونيو ١٩٩٠ - ص ٢٤.

فتختص المحكمة المذكورة بنظر طلبات التعويض الناشئة عن هذه القرارات وفى ذلك ذهب المحكمة الإدارية العليا:-

ومن حيث أن المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة تنص على أن (تحدد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون و يخطر صاحب الشأن بذلك ويكون له حق المنازعة فى هذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة...

كما تنص المادة السادسة من ذات القانون على أنه (تختص محكمة القيم المنصوص عليها فى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فى المادة السابقة وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها، وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون....

ومن حيث أن البين من حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٣٩ لسنة ٥ ق دستورية والقضية رقم ١٤٠ لسنة ٥ ق دستورية المضمومة إليها الصادرة بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ وكذلك حكمها الصادر فى القضية رقم ١٤ لسنة ٨ "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ - أن محكمة القيم المشكلة وفقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب هى جهة قضاء أنشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيظ بها من اختصاصات حددتها المادة ٣٤ من هذا القانون ومن بينها الاختصاص بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية فى الأحوال التى حددتها الملتان الثغنية والثالثة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب وذلك وفقاً للضوابط المنصوص عليها فى هذا القانون وطبقاً

للإجراءات المنصوص عليها في المولد من ٢٧ إلى ٥٥ من قانون حماية القيم من العيب سالف الذكر والتي كفلت للمتقاضين أمام تلك المحكمة ضمانات التقاضي من إبداء دفاع وسماع أقوال وتنظيم لطرق وإجراءات الطعن في أحكامها ثم عهدت المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ سالف الذكر إلى المحكمة المذكورة بالاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لهذا القانون، وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ أو المترتبة عليها بقصد تركيز تلك المنازعات في اختصاص جهة قضائية ولحده بما يكفل سرعة الفصل فيها ويحول دون تشتيتها بين جهات قضائية مختلفة قد تتناقض أحكامها تكون قد أسندت الاختصاص بنظر هذه المنازعات إلى القاضي الطبيعي في مفهوم المادة ٦٨ من الدستور الذي يحق لكل مواطن الإلتجاء إليه في هذا الشأن.

ومن حيث إن الثابت من مطالعة الأوراق أنه بتاريخ ١٩٦٦/٧/١ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٥٦ لسنة ١٩٦٦ بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص - والمنشور في الجريدة الرسمية - العدد ١٥١ "تابع" السنة التاسعة ١٩٦٦/٧/٦ مقرر في مادته الأولى الآتي:-

(تفرض الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الآتي بيانهم وهم:

١- ١٧ - عبدالعزيز إسماعيل الشلقاني وعائلته.

كما نصت المادة الثانية من ذات القرار على أنه:- (تفرض الحراسة على الأراضي الزراعية والعقارات الآتي بيانها:- (١) (٢) (٣) الأراضي الزراعية التي تبلغ مساحتها ٥٧ فدناً و ٢٢ قيراطاً و ٢٣ سهماً بزمم بلسوس والمباعة من ونيس الفريد نخوخ إلى أولاد عم/ عبدالعزيز إسماعيل الشلقاني والموضحة حدودها ومعالمها بطلبات كشف التحديد المقدمة إلى مأمورية الشهر العقاري بأرقام ٨٦٤ لسنة ١٩٦١ و ١٠٥٥ لسنة ١٩٦١ و ١١٧٣ لسنة ١٩٦١ و ١٢٢٩ لسنة ١٩٦١.

ومن حيث أنه حرصاً من المشرع على إلغاء الحراسات - حسبما أفصحت المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ - تقنيناً لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا بإعتبار قرارات فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين التي صدرت إستناداً على أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ معنومة الأثر - وحسماً للمنازعات القائمة وتجنباً لإثارة منازعات جديدة وتحقيقاً للمساواة بين من أقاموا دعاوى لإلغاء الحراسات المفروضة عليهم ومن لم يقيموا هذه الدعاوى فقد أصدر المشرع تشريعات متعاقبة تنظم إلغاء الحراسات ومعتبرة الأوامر التي صدرت بفرض الحراسة كأن لم تكن، كما تضمنت كيفية تصفية الآثار التي تخلت عنها وجعل الأصل فيها أن ترد الأموال والممتلكات التي فرضت عليها الحراسة عيناً واستثناء في حالة استحالة التنفيذ العيني يتم الإلتجاء إلى التنفيذ بمقابل أى التعويض النقدي وذلك طبقاً لما قرره المشرع بشأن تنظيم عناصر التعويض وذلك بوضعه أسس تقديره وأهم التشريعات الصادرة في هذا الشأن القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال أو ممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات السابقة على القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة والقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة.

ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك وكانت الطلبات الختامية للطاعنين تنحصر في طلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما متضامنين بأن يؤدي إليهم مبلغ وقدره (٢٠٠٠٠٠٠٠ جنيه) مليوناً جنبها تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقّت بهم من جراء فرض الحراسة على ممتلكاتهم بموجب القرار الجمهوري رقم ٢٦٥٦ لسنة ١٩٦٦ وكان للثابت أن الطاعنين أقاموا دعواهم موضوع الطعن المائل بعد أن قرر المشرع إلغاء الأوامر الصادرة بفرض

الحراسات وإعتبارها كان لم تكن وإزالة آثارها على نحو ما جاء بالتشريعات المنوه عنها سلفاً.

وإذ ثبت أنه تم فرض الحراسة على ممتلكات الطاعنين نفاذاً للقرار الجمهوري سالف الذكر بتاريخ ١٩٦٦/٧/٧ وأنه تم رد هذه الأضيان عيناً لأصحابها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة بموجب محضر الإقراج النهائي المؤرخ ١٩٧٦/٤/١١ (حفظتي مستندات الهيئة العامة للإصلاح الزراعي وهيئة قضايا الدولة والمودعتين تباعاً أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠/٢/٢٠٠٠، ٢٠٠٠/٤/٢) وهو ما لم ينكره الطاعنون، وحيث أن النزاع المائل يتعلق بحراسة فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر، ومتى كان ذلك فإن محكمة القيم - دون جهة القضاء الإداري - تكون هي جهة القضاء التي عقد لها المشرع إستثناء ولاية الفصل في طلب التعويض المثار في النزاع المائل نزولاً على حكم المادة ٦ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة.

ومن حيث أنه لما تقدم جميعاً فإن الحكم المطعون فيه وإذ إنتهى إلى هذه النتيجة - يكون قد أصاب صحيح حكم القانون، ومن ثم يكون الطعن عليه للأسباب المشار عليها غير قائم على أساس سليم من القانون، ويتعين لذلك رفض هذا الطعن وإلزام الطاعنين بالمصروفات، عملاً بحكم المادة ١٨٤ من أفعال.

ومن حيث أنه لا ينال مما تقدم ما ذهب إليه الطاعنون من أنهم يستندون في طلب التعويض على عدم مشروعية للقرار الجمهوري رقم ٢٦٥٦ لسنة ١٩٦٦ بفرض الحراسة على ممتلكاتهم وأموالهم مما يجعل الاختصاص للقضاء الإداري دون قضاء القيم لمراقبة مدى مشروعية هذا القرار المطالب بالتعويض عنه والتعويض عنه عند عدم مشروعيته، ذلك أنه وإن كان الدستور نص في

المادة ١٧٢ منه على اختصاص مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة بالفصل فى المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ، فدل ذلك على أن ولاية المجلس فى شأنها هى ولاية عامة وأنه أضحى قاضى القانون العام بالنسبة إليها وإن المسائل التى تدخل فى ولايته لم تعد محددة حصراً مثلما كان عليه الامر عند إنشائه، كما يبين من الأعمال التحضيرية للدستور، وأن عموم هذه الولاية وإنبساطها على المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية فى أشكالها المختلفة وصورها المتقدمة، إلا أن ذلك لا يعنى غل يد المشرع عن إسناد الفصل فى بعضها إلى جهات قضائية أخرى، على أن يكون ذلك إستثناء من الأصل العام المقرر بنص المادة ١٧٢ من الدستور ، وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام وفى إطار التفويض المخول لمشروع بنص المادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية وإختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها.

ومن حيث إنه إعتباراً من تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فى ١٩٨١/٩/١ ، فقد إرتأى هذا القانون - تحقيقاً لغرض الشارع من إلغاء الحراسات وإزالة آثارها بعد أن إستطال أمد تصنيفيتها إسناد الفصل فى منازعات الحراسة إلى محكمة القيم على النحو السابق بيانه.

(الطعن رقم ٧٢٦٧ لسنة ٤٧ قى جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٨)

الفرع الرابع

تقديم دعوى التعويض عن القرارات والأعمال الإدارية

تختلف مدة التقادم في دعوى التعويض عن القرارات والأعمال الإدارية تبعاً لاختلاف مصدر الحق في التعويض وما إذا كان المطلوب التعويض عنه هو القرار الإداري أو العمل المادي كما أن هناك عوارض لسقوط الحق في التعويض تتعلق بما يقطع هذا التقادم أو السقوط وما يوقفه وهناك خلاف بين قضاء النقض والإدارية العليا في هذا الخصوص^(١) وسوف نعرض لهذه الأمور تباعاً وقبل ذلك نشير في عجلة إلى أن:-

أولاً

الخلاف بين قضاء النقض والإدارية العليا

يتمحور الخلاف بين قضاء النقض والإدارية العليا في خصوص التقادم حول مسألة أساسية هو مدى تعلق الدفع بالتقادم بالنظام العام ويتفرع عن هذا الخلاف عدة اختلافات ناتجة في الأساس عنه وتتعلق بمن له حق التمسك بالتقادم.

وهناك خلاف فرعي حول ما يقطع التقادم حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن أي إجراء يقوم به الموظف أو المواطن ويعبر عن رغبته في اقتضاء حق يعد قاطعاً للتقادم كالتظلم أو طلب الإغفاء من الرسوم على عكس الحال في خصوص قضاء النقض وسوف نعرض لهذين الأمرين وكذلك للتقادم في روابط القانون العام:-

أولاً:- مدى تعلق الدفع بالتقادم بالنظام العام في النطاق الإداري:

منذ بولكير أحكامها والإدارية العليا إختطت طريقاً مستقلاً عن محطة النقض تجاه التقادم والاعتراف به في المجال الإداري مما مكنها من عدم الأخذ

^(١) للمزيد من الأحكام والتفصيلات عن التقادم بصفة عامة نرجو الرجوع إلى مؤلفنا الدفع في نطاق القانون العام الجزء الثاني عن الدفع بالتقادم.

بما انتهت إلى محكمة النقض في خصوص التقدم بصورة متطابقة بل خرجت على مذهب محكمة النقض في خصوص اعتبار الدفع بالتقدم من الدفع غير المتعلقة بالنظام العام حيث اعتبرت الدفع بالتقدم متعلقاً بالنظام العام في خصوص التقدم الخمسي لحقوق الموظفين والغير تجاه الدولة التي تنسم بالدورية والتجدد حيث أن الأصل أن هذا التقدم كسائر أنواع التقدم لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها إلا أنها جعلت المحكمة ملزمة بالتعرض لهذا التقدم من تلقاء نفسها وتطبيق مؤداه ومضمونه حتى ولو لم يدفع الحاضر عن الحكومة بهذا التقدم وكانت مبرراتها في هذا الخصوص متباينة على النحو التالي:-

فذهبت في حكم قديم لها إلى أن:-

ومن حيث أنه فيما يتعلق بما قضى به الحكم المطعون فيه من عدم صرف ما انتقضى عليه من الفروق المالية أكثر من خمس سنوات ميلادية سابقة على ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ تاريخ آخر تظلم تقدم من المطعون لصالحه لجهة الإدارة، فضلاً عن أن الواقع من الأمر أن الحكم أشار في صدره إلى "الإطلاع على الأوراق وعلى تقرير المفوض"، كما أنه يبين من الأوراق أن المفوض دفع في تقريره المؤرخ ٥ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ بسقوط الحق في المطالبة بالفروق المالية التي مضى عليها أكثر من خمس سنوات سابقة على تاريخ المطالبة بها في ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ وذلك بالتطبيق للمادة ٣٧٥ من القانون المدني، فإنه يجب التنبيه بادئ ذي بدء إلى أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص وأنها لا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العام وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم. ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه غير مقنن

حتى يكون متطوراً غير جامد، ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والموازنة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدأ نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص، سواء في علاقة الحكومة بالموظف، أو في المرافق العامة وضرورة إستدامتها وحسن سيرها، أو في العقود الإدارية، أو في المسؤولية، أو في غير ذلك من مجالات القانون العام.

ومن حيث أن فقه القضاء الإداري في فرنسا، مستهدياً بتلك الاعتبارات، لم يطرح بالكلية تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقادم، وإنما طبقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعتها، إلا إذا وجد نص خاص في مسألة بعينها فيجب عندئذ الالتزام بهذا النص وعلى مقتضى ذلك، وبمراعاة النصوص الخاصة عندهم، فرقوا بين ديون الدولة المستحقة لها قبل الغير وبين ديون الغير قبلها، فقالوا أن الأولى يسقط بالمدد المعتادة (طبقاً للنصوص المدنية) أما الثانية فتسقط بمضى أربع سنوات (بمقتضى قانون خاص صدر في هذا الخصوص) إن لم ينص قانون آخر على السقوط بمدة أقصر، وقالوا إن سقوط ديون الغير قبل الدولة بمضى المدة المذكورة حتمى ونهائى، فلا يحتمل وقفاً كما لا يحتمل مدأً، إلا بمقدار ميعاد المسافة؛ ومرد ذلك إلى اعتبارات المصلحة العامة حتى لا تعلق المطالبات قبل الحكومة زمناً بعيداً يجعل الميزانية - وهى سنوية بطبيعتها - عرضة للمفاجآت والاضطراب، وبهذا قرروا أن مثل هذا الالتزام إذا سقط لا يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الدولة، ولا يلزم أن يدفع به المدين أو دائنوه، بل يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

ومن حيث أن المادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والجلسات تنص على أن "الماهيات التي لم يطالب بها في مدة خمس سنوات تصبح حقاً مكتسباً للحكومة"، ويظهر من ذلك أنها وإن اقتبست من النصوص

المندبية مدة التقادم الخمسى، إلا أنها قررت فى الوقت ذاته أنه بمجرد انقضاء المدة تصبح تلك الماهيات حقاً مكتسباً للحكومة ، ففقت تخلف أى التزام طبيعى فى ذمة الدولة، واختلفت بذلك عن الأحكام المندبية التى تقضى بأنه وإن كان يترتب على التقادم انقضاء الالتزام إلا أنه مع ذلك يتخلف عنه التزام طبيعى (م ٣٧٦ مdney) وأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دافئيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين (م ٣٨٧ مdney)؛ ومرد ذلك - بحسب النظرية المندبية - إلى أن التقادم ليس سبباً حقيقياً من أسباب براءة الذمة، بل مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة به، فيظل التزاماً مندبياً إلى أن يدفع بتقادمه، وينقضى إذا تم التمسك به ولكن يتخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة المدين، ولذلك ينبغى أن يتمسك به ذوو الشأن، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها - بينما الاعتبارات التى يقوم عليها نص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات هى اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة وتهدف إلى استقرار الأوضاع الإدارية وعدم تعرض الميزانية - وهى فى الأصل سنوية - للمفاجآت والاضطراب، ومن ثم فإن القاعدة التى قررتها هى قاعدة تنظيمية عامة، يتعين على وزارات الحكومة ومصلحتها التزامها، وتقضى بها المحاكم كقاعدة قانونية واجبة التطبيق فى علاقة الحكومة بموظفيها وهى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومن بينها تلك اللائحة.

(القضية رقم ١٥٧ لسنة ٢ فى جلسة ١٩٥٦/٦/٢ من ١ ص ٨٠٧)

وقد توسعت المحكمة الإدارية العليا فى تحديد ما يعتبر من قبيل المرتبات وبالتالي ينطبق عليه حكم المادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات المشار إليها ومنها أنها تعتبر دعوى التعويض عن قرار التخطى فى الترقية تسقط بمضى خمس سنوات وهو ما يتعارض مع التكييف القانونى الصحيح فى هذا الخصوص من أن العلاقة التنظيمية بين الموظف والحكومة

تجعل التعويض عن هذا القرار الخالص مستمد من القانون ولا يسقط إلا بمضى خمسة عشر عاماً وفقاً لقضاء النقض في هذا الخصوص^(١).

ومفاد هذا النص أنه بمجرد انقضاء مدة الخمس سنوات تصبح الماهيات حقاً للحكومة دون أن يتخلف أى التزام طبيعي في ذمة الدولة وأنه يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط الحق في المطالبة بها من تلقاء نفسها . وعلة خروج هذا النص على الأصل العام المشار إليه هي قيام اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة وتهدف إلى استقرار الأوضاع الإدارية وعدم تعرض ميزانية الدولة - وهي في الأصل سنوية - للمفاجآت والاضطراب.

ومن حيث أنه بالإضافة إلى أنه ليس هناك نص مماثل لنص المادة ٥٠ المشار إليها في شأن ما تصرفه الحكومة للعاملين فيها من مبلغ تزيد عما هو مستحق لهم فإن الاعتبارات التي يقوم عليها حكم النص المذكور غير قائمة في شأن رجوع الحكومة بتلك المبالغ على من صرفت إليهم دون وجه حق ويترتب على ذلك سريان الأصل العام السابق الإشارة إليه في تقادم الحق في المطالبة بالمبالغ المذكورة فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب ذي المصلحة.

ومن حيث أنه لذلك فإنه إن جاز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق العامل في الأجر الذي لم يطالب به مدة خمس سنوات وفقاً لنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات فإنه لا يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها بتقادم حق الدولة في الرجوع على العامل بما صرف له دون وجه حق إذ يتعين للحكم بهذا التقادم أن يتمسك هو به.

ومن حيث أن المدعى عليه لم يدفع بالتقادم فإنه ما كان يجوز للمحكمة الإدارية أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الدعوى - وإذا قضت بذلك يكون حكمها مخالفاً للقانون.

(١٩٨٢ - ٦ - ١٩٦٥/١/١٦). ولكن ذلك في الطعن رقم ٤٩ لسنة ٩ ق. ع
جلسة ١٩٦٦/١٢/١

(١) د. سليمان الحلوى - دعوى التعويض وطرق الطعن في الأحكام ص ٥١٥.

وهي تفرقة غير منطقية وغير مبررة بل أنها إذ أكدت أن الدفع بالتقادم الطويل لا يتعلق بالنظام العام - لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى به من تلقاء نفسها - ينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارات واضحة لا تحتمل الإبهام - لا يغنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى - لا يغنى عنه أيضاً الدفع بنوع آخر من أنواع التقادم - أساس ذلك: أن لكل تقادم شروطه وأحكامه.

(الطعن رقم ٢٧٩٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/١٨)

وذهبت إلى أنه لا يجوز الدفع بالتقادم لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا:

ومن حيث أنه عن هذا الدفع فهو في غير محله قانوناً إذا لا يجوز إيدأؤه لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا ذلك أنه ولئن كان الدفع بالتقادم ليس من النظام العام ولا يجوز لمحكمة أول درجة أن تقضى به من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك به الخصوم كما يجوز التمسك به أمام المحكمة الإستئنافية المدنية وذلك طبقاً لأحكام المادة ٣٨٧ من القانون المدني فيما نصت عليه بأنه: (لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب داتنه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها للدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية) فإنه ولئن كان ذلك كذلك وفقاً لأحكام هذه المادة إلا أنه لا يجوز التمسك بهذا الدفع أمام المحكمة الإدارية العليا باعتبارها قمة محاكم مجلس الدولة كما أن الطعن أمامها يقاس على الطعن بطريق النقض من ناحية لوجه للطعن وهي حالات مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله فأوجه الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هي بذاتها لوجه الطعن بطريق النقض وقد جرت أحكام محكمة النقض على أنه إذا لم يتمسك الطاعن بالتقادم أمام محكمة الموضوع فلا يصح له أن تمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض.

(تقضى مدنى بجلسة ١٩٩٢/١/٢٩)

ومن حيث أنه متى كان لا يجوز للهيئة الطاعنة في الطعن المائل أن تتمسك لأول مرة بالتقدم أمام المحكمة الإدارية العليا على النحو سالف البيان فإن الامتناع عن تنفيذ قرار اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي في الاعتراض رقم ٨٥٢ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه يشكل قراراً إدارياً سلبياً بالامتناع مخالفاً للقانون يجوز الطعن عليه بدعوى الإلغاء والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المطعون ضدهم نتيجة لعدم قيامها بتنفيذه الأمر الذي يتوافر بركن الخطأ عن العمل غير المشروع الذي اتخذ موقف الامتناع عن تنفيذ قرار اللجنة المشار إليه بعد التصديق عليه من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي على أوجه سالف البيان كما أنه الحق بالمطعون ضدهم ضرراً يتمثل في حرمانهم من الانتفاع بالمساحة موضوع قرار هذه اللجنة وكان الضرر على هذا الوجه نتيجة لذلك الخطأ بما تتوافر به علاقة السببية وبذلك تتكامل أركان المسؤولية بالتعويض في جانب الهيئة الطاعنة.

(الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٣)

هذا الاتجاه منها كان واجباً أن تطبق عليه ذات الفهم للعلاقات بين الأفراد والدولة في نطاق القانون العام ذلك أن مقتضى الحكم سالف البيان أن دعاوى التسوية الخاصة بالموظفين لا تسقط إلا بالتقدم الطويل وما دامت الحكومة لم تدفع الدعوى بالتقدم فعلى المحكمة تسوية حالة الموظف بعد مضي أكثر من أربعة عشر عاماً على القانون الذي يستمد منه حقه وهو أمر يتعارض مع كل مقتضيات الاستقرار الإداري والنظر إلى طبيعة المراكز القانونية الخاصة بمن يطلب تسوية حالته وقرنلؤه ممن استقرت مراكزهم القانونية خلال هذا الأمد البعيد وفيما عدا هذا الاستثناء فالأصل أن الدفع بالتقدم غير متعلق بالنظام العام ولهذا استقرت المحكمة في خصوص:

الدفع بالتقادم:

أنه يتمتع على هيئة مفوضى الدولة الدفع بالتقادم غير المتملق بالنظام العام ما لم يتمسك به أصحاب الشأن -- التقادم دفع يدفع به للمدين دعوى الدائن والأصل فيه أنه لا يعتبر من النظام العام ذلك أن سقوط الالتزام بالتقادم وإن كان مبنيًا على اعتبارات تمت إلى المصلحة العامة لضمان الأوضاع للمستقرة إلا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة ويرتبط ارتباطًا وثيقًا بضميـره ويقينه ووجوده فإن كان يعلم أن ذمته مشغولة بالدين وتخرج عن التذرع بالتقادم كان له أن يصمت عن التمسك به فلا تملك المحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها كل ذلك ما لم يرد نص على خلاف هذا الأصل كنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات فى شأن تقادم الماهيات ولا مثيل هذا النص فى شأن مسؤولية الإدارة عن التعويض عن قراراتها الإدارية المخالفة للقانون.

(الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٣)

(والطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٧٤/١/١٣)

وذهبت فى حكم حديث لها إلى أن:-

ومن حيث أنه يتعين القول ابتداءً أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى على وجوب بحث مسألة القبول الشكلى بالنسبة لدعوى الإلغاء قبل التعرض لسقوط الدعوى بالتقادم الطويل متى دفع بهذا السقوط باعتبار أن الدفع بالتقادم هو دفع موضوعى والحكم بقوله هو قضاء فى أصل الدعوى فيتعين أن يكون تالياً لبحث مسألة القبول الشكلى لدعوى بالإلغاء.

(الطعان رقما ٥٠٦ ، ٥٢٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٣)

ثانياً:- التمسك بالتقادم

استقرت منذ بولكير أحكامها على أن:-

لئن كان مفاد النصوص المننية أن المطالبة التى تقطع التقادم هى المطالبة القضائية دون غيرها، إلا أن مقتضيات النظام الإداري قد مالت بالقضاء الإداري إلى تقرير قاعدة أكثر تيسيراً فى علاقة الحكومة بموظفيها بمراعاة

طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرئاسي الذي تقوم عليه، وأن المفروض في السلطة الرئاسية أنصاف الموظف بتطبيق القانون في أمره تطبيقاً صحيحاً حتى ينصرف إلى عمله هادئ البال دون الالتجاء إلى القضاء، فقررنا أنه يقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم للطلب أو التظلم الذي يوجهه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكاً فيه بحقه طالباً أداءه، وليس من شك في أن هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية للدعوى التي يزعم صاحب الشأن رفعها على الإدارة إذ هو أقوى في معنى الاستمسك بالحق والمطالبة بأدائه وأمن في طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذي يقدمه الموظف إلى الجهة الإدارية، بل هو في الحق يجمع بين طبيعة التظلم الإداري من حيث الإفصاح بالشكوى من التصرف الإداري وبين طبيعة التظلم القضائي من حيث الالتجاء إلى القضاء طالباً للإنصاف، إذ لم يمنعه عن إقامة الدعوى رأساً سوى عجزه عن أداء الرسوم التي يطلب إعفاء منها وسوى عجزه عن توكيل محام، فلا أقل، والحالة هذه، من أن يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الأمر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم الإداري من حيث قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، خصوصاً وأن طلب المساعدة القضائية يبلغ للإدارة، وبهذا التبليغ يتصل علمها بتظلم صاحب الشأن فتستطيع أن تتصفه إن رأت أنه على حق، وذلك بغير حاجة إلى الاستمرار في الإجراءات القضائية، فتنتهي المنازعة في مراحلها الأولى، ويتحقق بذلك نفس الغرض المقصود من التظلم الإداري، أما إذا لم ترد ذلك وقبل الطلب، فإن الأمر ينتهي في المال إلى إقامة الدعوى.

(الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٧/٤٥/١٣. والحكم الولد في هذا

الخصوص هو الحكم الصادر في القضية رقم ١٥٧ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢)

وربّيت المحكمة على ابتداعها لهذا المبدأ أنه لا يجوز إعمال قاعدة اعتبار التظلم الإداري قاطعاً للتقادم في مجال زمني لم تختص به محكمة القضاء الإداري إطلاقاً قبل إنشاء مجلس الدولة لا ينقطع التقادم إلا برفع الدعوى أو سبورة يتوافر فيها معنى الطلب المرفوع للمحكمة الجازم بالحق الذي يرد

اقتضاؤه وطلب المساعدة القضائية لهذا السبب لا يقطع التقدم نزولاً على قضاء النقض في هذا الخصوص.

(حكمها في الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٩٦/١/٣٠)

وفي قضائها الحديث تمسكت بهذا الفهم فذهبت إلى:-

نص المادة ٢٩ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن المحاسبة الحكومية على أن تؤول إلى الخزنة العامة مرتبات العاملين بالدولة وكذلك المكافآت والبدلات التي تستحق لهم بصفة دورية إذا لم يطالب بها صاحب الحق خلال خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق.

ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن الاعتبارات التي يقوم عليها حكم المادة ٢٩ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ المشار إليه هي اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة وتهدف إلى استقرار الأوضاع الإدارية وعدم تعرض الميزانية للمفاجآت والاضطراب، ومن ثم فإن القاعدة التي قررتها هي قاعدة تنظيمية عامة يتعين على وزارات الحكومة ومصالحها التزامها وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها إعمالاً لقاعدة قانونية واجبة التطبيق في علاقة الحكومة بموظفيها، وهي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومن بينها تلك اللائحة.

(الإدارية العليا بجلسته ١٩٨٦/١٢/٢٨ في الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٢٩ ق)

(المجموعة السنة ٢٢ الجزء الأول ص ٥٣٥ رقم ٨١)

وقد أنصحت المحكمة عن طبيعة الخلاف بين قواعد القانون المدني والإداري فذهبت إلى:

وفي هذا المجال جرى قضاء مجلس الدولة على أنه وإن كانت قواعد القانون المدني وقد وضعت أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص ولا تسرى وجوباً على روابط القانون العام - إلا أن القضاء الإداري له أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع هذه الضوابط وله أن يطورها بما يحقق هذا التلازم ولذلك لا يطرح كلية تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقدم وإنما يطبقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعة هذه الروابط إلا إذا وجد نص

في مسألة معينة فيجب عندئذ التزام هذا النص، وتركز مدة التقادم المسقط على اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة إذ الحرص على استقرار المعاملات وتوفير الطمأنينة في المراكز القانونية يتطلب دائماً العمل على سرعة البت فيما يثور من منازعات وطالما أن التطور القانوني قد وصل إلى حد الإقرار بحق منازعة السلطات العامة فيما تجرّبه من تصرفات فإن ذلك يستتبع بالضرورة وجوب تنظيم وسائل هذه المنازعة بما لا يكون من شأنه تعليقها أمداً لا نهاية له، وإذا كان للتقادم المسقط للمطالبة بالحقوق في روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المتصلة بالمعاملات فإن حكمة هذا التقادم في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها على نحو ادعى وأوجب في استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لعمال المرافق العامة استقراراً تملّيه المصلحة العامة وحسب سير المرافق، ولما كان قانون مجلس الدولة لم يحدد مدداً لرفع الدعاوى في المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها بهيئة قضاء إداري إلا ما يتصلق منها بطلبات الإلغاء إذ نص على أن ميعاد رفعها هو ستون يوماً على التفصيل الوارد به ومن ثم فإن غيرها من الطلبات يجوز رفعها متى كان الحق المطالب به لم يسقط بالتقادم طبقاً لقواعد القانون المدني.

(حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٧٩/١/١٣ في الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ١٦ ق. عليا)

ولقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه وإن كانت قواعد القانون المدني وقد وضعت أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص ولا تيسرى وجوباً على روابط القانون العام، إلا أن القضاء الإداري له أن يطلب من تلك الأحكام ما يتلاءم مع هذه الضوابط وله أن يطورها بما يحقق هذا التلازم، ولذلك لا يطرح كلية تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقادم، وإنما يطبقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعة هذه الروابط، إلا إذا وجد نص في مسألة معينة فيجب عندئذ التزام هذا النص، وتركز مدة التقادم المسقط على اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة، إذ الحرص على استقرار المعاملات وتوفير الطمأنينة في المراكز القانونية يتطلب دائماً العمل على سرعة البت فيما يثور

من منازعات وطالما أن التطور القانوني قد وصل إلى حد الإقرار للأفراد بحق منازعة السلطات العامة فيما تجريه من تصرفات، فإن ذلك يستتبع بالضرورة وجوب تنظيم وسائل هذه المنازعة بما لا يكون من شأنه تعليقها أمدا لا نهاية له وإذا كانت للنقد المسموع للمطالبة بالحقوق في روابط القانون الخاص حكمته التشريعية المنصولة بالمعاملات، فإن حكمة هذا النقاد في مجال روابط القانون العام تجد تبريرها على نحو أدعى أوجب في استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لعمال المرافق استقرار تمليه المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.

(الإدارية العليا جلسة ١٩٧٢/٢/١٨ في الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ١٣ ق . عليا)

وتطبيقاً لما تقدم قضت المحكمة الإدارية بجواز تمسك الجهة الإدارية في مواجهة الأفراد بسقوط حقهم بالنقد وفقاً لأحكام القانون المدني كما قضت بسقوط حق جهة الإدارة في الرجوع على العامل بقيمة التعويض عن الأضرار التي تسبب في أحوالها بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يثبت فيه علمها بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وفقاً لأحكام المادة ١٧٢ من القانون المدني.

(الإدارية العليا جلسة ١٩٨٨/٦/٢٥ في الطعن رقم ٣٢٢٤ لسنة ٢٩ ق . عليا)

وهذا الفهم لطبيعة العلاقات في نطاق القانون العام هو الذي أدى بها إلى أن تقرر أنه إذا كان الواجب أن تتصدى المحكمة من تلقاء نفسها لإعمال قواعد النقاد الخاصة بديون الحكومة قبل الغير فليس لها أن تفعل ذلك من تلقاء نفسها في خصوص ديون الغير قبل الحكومة فذهب إلى:-

دعوى استرداد ما دفع دون وجه حق - وجوب رفعها قبل انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدني - الأصل في النقاد أنه لا يترتب عليه اكتمال مدة سقوط الالتزام من تلقاء ذاته بل لا بد أن يتمسك به المدين - التفرقة بين نقاد الديون المستحقة للدولة قبل الأفراد ونقاد ديون الأفراد المستحقة لهم قبل الدولة - المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات -

أن كان يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق العامل فى الأجر الذى لم يطالب به فى خلال خمس سنوات فإنه لا يجوز أن تقضى بتقادم حق الدولة فى الرجوع على العامل بما صرفته له دون وجه حق إذ يتعين للحكم بهذا التقادم أن يتمسك هو به.

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بسقوط الدعوى على أنها من دعاوى الاسترداد التى يتحتم رفعها قبل انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى وأنها قد أقيمت بعد انقضاء المدة المذكورة.

ومن حيث أن المدعى عليه لم يحضر أمام المحكمة الإدارية ولم يتقدم بأى دفع أو دفاع فى الدعوى وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد قضى بالسقوط دون أن يدفع المدعى عليه بالتقادم المسقط.

ومن حيث أن الأصل فى التقادم أنه لا يترتب على اكتمال مدته سقوط الالتزام، من تلقاء ذاته بل لابد من أن يتمسك به المدين، فالتقادم دفع يدفع به المدين دعوى الدائن والأصل فيه أنه لا يعتبر من النظام العام، ذلك أن سقوط الالتزام بالتقادم وإن كان مبنياً على اعتبارات تمت إلى المصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة إلا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة كما أنه يتصل اتصالاً مباشراً بضميره فإذا كان يعلم أن ذمته مشغولة بالدين وتخرج من التذرع بالتقادم، كما لها النزول عنه عن طريق عدم التمسك به. فلا تستطيع المحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها - كل ذلك ما لم يرد نص على خلاف هذا الأصل كنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات.

وهذا التبرير انتهى بها فى قضائها الحديث إلى أنه طبقاً للقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ تقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص إعتبارى ما لم ينص القانون على مدة أطول. مدة التقادم هذه مدة سقوط لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تسقط بائقضاها الدعوى تلقائياً وإنما يسوغ أن تثار كدفع من جانب المدين أو أحد دائئيه أو كل ذى شأن له مصلحة فى إثارة هذا الدفع.

(الطعن رقم ٨٢٨٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٨. وانظر حكمها فى الطعن رقم ٧٠٦٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٢)

التقادم في العلاقة بين أشخاص القتون العلم والخاص:

أما بالنسبة إلى مدى سريان أحكام التقادم في خصوص العلاقة بين الوزارات والمصالح العامة وبين شركات القطاع العلم، فقد استقر رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، على أنه إذا كانت شركات القطاع العلم تسرى عليها في مباشرة نشاطها أحكام القانون الخاص شأنها في ذلك شأن شركات القطاع الخاص، فإن أحكام القانون في شأن معاملاتها هي التي تحكم علاقتها بالغير أو بالجهات الحكومية، وذلك فيما عدا ما استثنى منها بنص صريح. وطالما نشأت علاقة للمديونية، فإن انقضاء تلك العلاقة يخضع للقواعد المقررة في انقضاء الالتزام ومن بين تلك القواعد قواعد التقادم. ولهذا انتهى الرأى إلى أنه لما كانت شركات القطاع العلم تخضع في معاملاتها المالية مع الدولة لكل القواعد القانونية المتعلقة باستحقاق الرسوم الجمركية وبطرق الوفاء بها، فإن القواعد الخاصة بالتقادم تسرى على شركات القطاع العلم في علاقتها بالدولة.

(الجمعية العامة - الفتوى رقم ٩١٦ في ١٩/١٠/١٩٦٨ بجلسة ٩/١٠/١٩٦٨.
وبذات الجلسة فتواها رقم ٩١٨ في ١٩/١٠/١٩٦٨)

وبصنور القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال أصبحت هذه المسألة ليست محلاً للجدل بعد أن أخضع القانون هذه الشركات للأحكام الخاصة بالشركات المماهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

إلا أن رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة استقر على عدم جواز التمسك بالتقادم في المنازعات والخلافات حول الحقوق التي تنشأ بين الأشخاص الاعتبارية العامة بعضها قبل البعض، ومرد ذلك إلى أن المشرع بمقتضى المادة ٦٦ من قتون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٠ قد

استبعد الدعوى كوسيلة للمطالبة بالحق فى العلاقات بين الجهات الإدارية، واستبدل بها وسيلة أخرى تتمثل فى عرض المطالبات فيما بين هذه الجهات على الجمعية العمومية للفصل فيها برأى ملزم للجانبين.

(الجمعية العمومية بجلسة ١٩٧٢/١/١٢ - الفتوى رقم ٩٥ فى ١٩٧٢/١/٣١،
وبجلسة ١٩٧٢/١٢/٩ الفتوى رقم ١٦١ فى ١٩٧٢/٢/٢٦،
وبجلسة ١٩٧٦/١١/١٧ الفتوى رقم ٦٨٦ فى ١٩٧٦/١٢/٦،
وبجلسة ١٩٧٨/١١/١ الفتوى رقم ٣ فى ١٩٧٩/١/١،
وبجلسة ١٩٨٢/١/٦ الفتوى رقم ١٣٣ فى ١٩٨٢/٢/١١)

ثانياً:-

مدة تقادم الدعوى

مدة التقادم فى القانون الفرنسى:-

تتقادم دعوى مسئولية الأشخاص العامة بمدة خاصة؛ ويطلق عليها التقادم الرباعى Prescription quadriennale ، الذى كان يطلق عليه فى وقت سابق "السقوط الرباعى".

وقد نظم قانون ٣١ ذى ديسمبر ١٩٦٨ ومرسوم ١١ فبراير ١٩٩٨، التقادم الرباعى، فقد نص هذا القانون على أن "تتقادم لمصلحة الدولة والمحافظات والمقاطعات جميع الديون التى لم يتم دفعها فى مدة أقصاها أربع سنوات، اعتباراً من اليوم الأول للسنة التالية التى اكتسبت فيها هذه الحقوق".

ومفاد هذا النص أنه اعتباراً من أول يناير التالى للسنة التى حدث فيها الفعل الضار، فإن ميعاد التقادم يبدأ، وإذا مضت أربع سنوات دون أن يقوم الشخص العام بدفع الدين، ودون أن يطرأ سبب لوقف التقادم أو انقطاعه، فإنه يجوز للشخص العلم، بل يجب عليه أن يتمسك بالتقادم، الأمر الذى يضع نهاية لاستحقاق الدين.

مدة التقادم فى القانون المصرى:-

إن نصوص التقنين المدنى الخاصة بالتقادم قابلة للتطبيق على دعاوى المسؤولية الإدارية. وأهم هذه النصوص المادتان ١٧٢ و ٣٧٤.

وتنص المادة ١٧٢ من التقنين المدنى على ما يلى:-

"١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

"٢- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

وتنص المادة ٣٧٤ من التقنين المدنى على ما يلى:- "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشر سنة، فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية.....".

ووفقاً لهذه النصوص، وعلى ضوء أحكام القضاء، فإنه يتعين التمييز بين ما إذا كانت دعوى المسؤولية الإدارية تقوم على خطأ لا يعتبر جريمة وتمثل هذا الخطأ فى الفعل غير المشروع أى واقعة مادية؛ أو كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، أو ناشئة عن مخالفة القانون أى عن قرار إداري غير مشروع.

مدة تقادم دعوى المسؤولية الإدارية الناشئة عن العمل غير المشروع:

تطبق أحكام المادة ١٧٢ من التقنين المدنى على دعاوى المسؤولية.

وبالمقابل، إذا كانت محكمة الموضوع قد خلصت، فى حدود سلطتها التقديرية، من واقع الدعوى وملابساتها إلى عدم توافر العلم لدى المطعون عليها الأولى قبل مضى ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى، استناداً إلى عدم وجود

تلازم حتمى بين تاريخ وقوع الضرر ، الذى يتمثل فى وفاة أبنها الجندى إثر إصابته بمقنوف نارى انطلق من ممدس جندى آخر ، وبين الحكم بإدانتته جنائياً ، وأن الحكم أقام قضاءه فى هذا الشأن لأسباب تكفى لحمله ، فمن ثم فإن ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلاً موضوعياً فى تقدير المحكمة للأدلة ، وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض^(١).

تقديم دعوى المسؤولية الإدارية الناشئة عن جريمة:

إذا كانت دعوى المسؤولية الإدارية ناشئة عن جريمة ، فبها لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية. وهذا الحكم يفترض أن تقدم الدعوى المدنية يكتمل قبل انقضاء تقدم الدعوى الجنائية ، ويهدف إلى تمكين المضرور من أن يتقاضى من الجانى التعويض فى الوقت الذى يعاقب فيه جنائياً. وبالتالي ، فإن الدعوى المدنية لا تسقط بالتقدم إلا بسقوط الدعوى الجنائية.

غير أن الفرض العكسى يمكن أن يحدث ، وهو أن الدعوى الجنائية يمكن أن تسقط بالتقدم قبل أن تسقط الدعوى المدنية بالتقدم. فقد تسقط الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة ك وفاة المتهم أو التقدم ، وبالتالي فإن صدور الحكم النهائي بانقضاء الدعوى الجنائية لا يؤثر فى سير الدعوى المدنية التى سبق رفعها ، فلا تنتضى الأخيرة إلا بمضى المدة المنصوص عليها فى المادة ١٧٢ من اللتقين المدنى^(٢).

وإذا سقطت الدعوى التأديبية عن المخالفة المنسوبة إلى العامل بالتقدم ، فإن ذلك لا يستتبع أيضاً بطريق اللزوم أن تسقط الدعوى المدنية لاستقلال كل منها عن الأخرى^(٣).

(١) ن.م. ١٧ مارس ١٩٨١ الطعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٤٩ ق ، المجموعة ، ص ٨٤٥.

(٢) ن.م. ٢٩ مايو ١٩٩٧ ، الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٦١ ق ، المجموعة ص ٨٤٥.

(٣) ج.ع. ١٨ مايو ١٩٨٢ ، ملف رقم ١٠٥٠/٢/٣٢.

مدة تقادم دعوى المسؤولية الإدارية عن الالتزامات التي مصدرها القانون:
وفقاً للمادة ٣٧٤ من التقنين المدني يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر
سنة. وينطبق هذا النوع من التقادم على الالتزامات التي مصدرها القانون
مباشرة.

ويجد هذا التقادم تطبيقات مختلفة في مجال مسؤولية السلطة العامة، نذكر
منها على سبيل لمثال:-

١- دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون: استقر
القضاء على أن دعوى التعويض عن قرارات فصل الموظفين العموميين
الصادرة بالمخالفة للقانون لا تسقط إلا بمضي خمسة عشر سنة، لأن مسؤولية
الإدارة عن هذه القرارات تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الالتزام
المنصوص عليها في القانون المدني وهو القانون، بحسبان أن هذه القرارات
تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية، فلا يسرى عليها حكم المادة ١٧٢ من
التقنين المدني.

وكانت بعض أحكام القضاء قد تبنت اتجاهها مخالفاً وهو أن تسقط دعاوى
التعويض عن قرارات فصل الموظفين العموميين^(١)، وقرارات التخطي في
الترقية^(٢)، بمضي المدة المقررة للتقادم المسقط للحق الأصلي ذاته وهو المرتب،
أي بمضي خمس سنوات.

غير أن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا قد وضعت نهاية
لهذا القضاء، وذلك استناداً إلى عدة حجج أهمها أن التعويض عن القرار
الإداري غير المشروع ليس بمرتب، بل التزام بمبلغ مالي تقدره المحكمة
وليست له صفة لائورية ولا التجدد، وأنه يراعى عند تقديره عناصر أخرى غير
المرتب كالأضرار الأنيبية. كما لا يجوز لهذا السبب أيضاً الاستناد إلى نص

(١) م.إ.ع. ٤ ديسمبر ١٩٨٢، المجموعة، السنة ٢٨، ص ٢٢٢.

(٢) م.إ.ع. ١٩ فبراير ١٩٨٣، المجموعة، السنة ٢٨، ص ٤٩٥.

المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات التي تنص على أن الماهيات التي لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقاً مكتسباً للحكومة^(١).

٢- تعويض التعويض عن قرارات إسقاط عضوية أعضاء البرلمان: ويرجع ذلك إلى أن علاقة مجلس الشعب بأعضائه رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح، وأن قواعد إسقاط العضوية وردت في الدستور وقانون مجلس الشعب ولائحته الداخلية، وأنه يترتب على إخلال المجلس بالالتزام بها إذا ما أضر به عضو المجلس - مسئوليته عن تعويضه مسئولية مدنية مصدرها القانون طبقاً للقواعد العامة وبغير حاجة إلى نص خاص يقرر ذلك، وأن التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم إستثنائي خاص بدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع، فلا يمسرى على الالتزامات التي تنشأ عن القانون مباشرة، وإنما يخضع تقادمها لقواعد التقادم العادي المنصوص عليه في المادة ٢٧٤ من ذلك القانون^(٢).

٣- دعاوى التعويض عن غصب الملكية: ويرجع إعمال التقادم العادي بالنسبة لهذا النوع من دعاوى المسؤولية إلى أن المادة ٣٤ من الدستور تنص على أن الملكية الخاصة مصونة، كما أن المادة ٨٠٥ من القانون المدني تنص أيضاً على عدم حرمان أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها مقابل تعويض عادل؛ وأنه إذا كانت الملكية لا تسقط بمجرد الغصب، وإنما تبقى لصاحبها حتى يكتسبها غيره بأحد أسباب كسب الملكية، وكان طلب التعويض هو بديل طلب المغصوب، فإن لازم ذلك أن التعويض لا يسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملاً بنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني^(٣).

(١) م.إ.ج. دائرة توحيد المبادئ، ١٥ ديسمبر ١٩٨٥، الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق، المجموعة، ص ٢٩؛ ١٥ مارس ١٩٨٦، الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٢٧ ق، المجموعة، ص ٣٥١؛ ٢٠ يونيو ١٩٨٩، الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٣٠ ق؛ ٢٦ فبراير ١٩٨٥، الطعن رقم ٩٢٦ لسنة ٢٧ ق.

(٢) ن.م.، ١٧ يونيو ١٩٩٧ الطعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٨ ب، المجموعة، ج ٢، ص ٩٠٣.

(٣) ن.م.، ٢٧ ديسمبر ١٩٩٤، الطعن رقم ٢٤٤٥ و ٢٦٥٠ لسنة ٥٩ ق، المجموعة، ص ١٦٩٧.

مدة تقادم حق الإدارة في مطالبة موظفيها بالتعويض عن أخطائهم:

إن القواعد الخاصة بمدد التقادم التي سبق بيانها تتعلق بمسئولية الإدارة في مواجهة موظفيها أو غيرهم من الأفراد. غير أنه إذا ارتكب لموظف خطأ أحدث ضرراً بالإدارة؛ فإنه يجوز للأخيرة مطالبته بالتعويض، بوصفها المضروب من الفعل الضار.

وللإدارة في سبيل لقتضاء التعويض أن تلجأ إلى إحدى وسيلتين، أما الوسيلة الأولى فهي للتنفيذ المباشر وبمقتضاه يتم الخصم من راتب الموظف في الحدود وبالشروط المنصوص عليها في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ معدلاً بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦. ومن الطبيعي أن للموظف الحق في الطعن في هذا القرار. وأما الوسيلة الثانية فهي أن تلجأ الإدارة إلى رفع دعوى التعويض أمام القضاء.

وبصرف النظر عن الوسيلة التي تلجأ إليها الإدارة لاقتضاء التعويض، فإن السؤال الذي يثور يتعلق بتحديد المدة التي يجب على الإدارة مراعاتها وإلا سقطت مطالبتها للموظف بالتقادم.

اختلف موقف القضاء الإداري عن القضاء العادي في الإجابة على هذا التساؤل.

فالقضاء الإداري يرى أنه إذا أرادت الإدارة تحميل الموظف بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئه، فإن حقها في التعويض يسقط بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٢٢ من التقنين المدني؛ لأن مناط إلزام العامل في ماله الخاص بالتعويض عما يترتب على عمله غير المشروع من ضرر أساسه هو المسئولية المدنية التي تخضع لقواعد المسئولية التقصيرية. وبناء على ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بإبطال قرار تحميل سائق قطار بهيئة سلك حديد مصر بقيمة الأضرار الناشئة عن حادث التصادم الذي تسبب فيه، نظراً لمرور

لحد عشر عاماً على وقوع الحادث^(١)، كما قضت أيضاً بإلغاء الحكم المطعون فيه لأنه اعتبر أن حق الإدارة في مطالبة الموظف بقيمة فرق الشهر عن أحد المحررات يسقط بالتقادم العادى المنصوص عليه في المادة ٣٧٤ من النّقنين المدنى باعتبار أن مصدر الالتزام هو القانون مباشرة وهو التزام العامل بأن يؤدي عمله بدقة وأمانة دون تقصير^(٢).

غير أن محكمة النقض تبينى إتجاهاً مخالفاً جديراً بالتأييد وهو أن حق الإدارة في مطالبة العاملين لديها بالتعويض لا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة. وبناء على ذلك قضت بأنه لما كانت إدارة النقل العام بمدينة الإسكندرية كانت تبأشر مرفقاً عاماً من مرافق الدولة وتعتبر من أشخاص القانون العام، ويعتبر موظفوها ومستخدموها موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لها، وتكون علاقتهم بها علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح، فإن مسؤولية المطعون عليه الذى كان يشغل وقت الحادث وظيفة سائق لدى الطاعنة، تحكمها النصوص الخاصة بمسؤولية أمناء المخازن وأرباب المهد عما فى عهدتهم، وهى مسؤولية لا تنسب إلى العمل غير المشروع بل إلى القانون الذى أنشأها، ولا يحكمها التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ وإنما التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من النّقنين المدنى، خصوصاً أن التقادم الثلاثى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العم لغير المشروع ولا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون^(٣).

(١) م.إ.ع، ٢٥ يونيو ١٩٨٨، الطعن رقم ٣٢٢٤ لسنة ٢٩ ق، المجموعة، ص ١٧٥٦، تعليق د. عبدالفتاح عبدالعليم عبدالبر، مجلة العلوم الإدارية، ١٩٩٣، ع ٢، ص ١٦٩.

(٢) م.إ.ع، ١٨ أبريل ٢٠٠١، الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ ق.

(٣) ن.م، ١٩ أبريل ١٩٧٧، الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٠ ق، المجموعة، ص ٩٨٢، انظر أيضاً ن.م، ١١ ديسمبر ١٩٧٣، المجموعة، السنة ٧٤، ص ١٢٤٩.

د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٦٦ وما بعدها، د. سعاد الشرفاوى المسؤولية الإدارية - ص ٨٣ وما بعدها.

ثالثاً:-

وقف التقادم وانقطاعه

تسرى على دعوى المسؤولية الإدارية القواعد العامة فى وقف التقادم وانقطاعه. وإذا دفع أمام المحكمة بالتقادم ، فإنه يجب عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من وقف أو انقطاع، إذ أن من شأن قيام أحد أسباب الوقف أو الانقطاع أن يحول دون اكتمال مدة التقادم^(١).

أسباب وقف تقادم دعوى المسؤولية الإدارية

توجد ثلاثة أسباب تؤدي إلى وقف سريان التقادم.

أما السبب الأول فيرجع إلى ظروف مادية إضطرارية أقرب ما تكون إلى القوة القاهرة التى يتعذر معها على المضرور أن يطالب بحقه ، مثل قيام حرب مفاجئة أو نشوب فتنة.

وأما السبب الثانى فيرجع إلى المحاكمة الجنائية فى الحالة التى لا يطالب فيها المضرور بالتعويض أمام المحكمة الجنائية، إذا كانت دعوى المسؤولية ناشئة عن جريمة جنائية. وفى هذه الحالة تسرى مدة تقادم دعوى التعويض من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه؛ غير أن مدة التقادم تقف بحكم القانون طوال مدة المحاكمة الجنائية، ولا يعود التقادم الثلاثى إلى السريان إلا عند صدور الحكم النهائى بإدانة الجانى، أو عند انتهاء المحاكمة لأى سبب آخر، ويكون للمضرور بعد ذلك وقبل أن تكتمل مدة التقادم الثلاثى أن يرفع دعواه المدنية بالتعويض أمام المحكمة المدنية؛ فقيام الدعوى الجنائية فى هذه الحالة يعتبر ملتبساً قانونياً فى حكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى بحيث يتعذر على الدائن للمضرور والمطالبة بحقه^(٢). ويستوى بعد ذلك،

(١) ن.م.، ٢٤ أبريل ١٩٩٤، الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٦٠ ق، المجموعة، ص ١٧٦٠ و ١٥ ديسمبر ١٩٩٧، المجموعة، السنة ٢٨، ص ١٨١٥..

(٢) ن.م.، ٢٠ فبراير ١٩٩٧، الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٦٠ ق، المجموعة، ص ٢٩٨.

أن يؤسس المدعى دعواه بالتعويض على المسؤولية عن الأفعال الشخصية أو عمل الغير أو الناشئة عن الأشياء^(١).

وأما السبب الثالث فيرجع إلى ما تضمنته المادة ٢/١٠ من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، بشأن التوفيق في بعض منازعات الدولة، من أنه يترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانوناً لرفع الدعوى، وذلك حتى انقضاء المواعيد المبينة في هذه المادة^(٢).

أسباب انقطاع تقادم دعوى المسؤولية الإدارية:

إن أسباب انقطاع تقادم دعوى المسؤولية الإدارية قد ترجع إلى المضرور أى الدائن أو إلى المسئول عن الضرر أى المدين.

أما الأسباب التى ترجع إلى المضرور فهى متعددة، لكنها تعبر عن تمسك المضرور بالمطالبة بحقه فى التعويض. وتأتى فى مقدمة هذه الأسباب المطالبة القضائية حتى ولو رفعت دعوى المسؤولية إلى محكمة غير مختصة وقضى أيضاً بأن رفع دعوى الإلغاء عن القرار غير المشروع يؤدى إلى انقطاع تقادم دعوى المسؤولية الناشئة عن هذا القرار، لأن كلا المطالبين يقومان على أساس قانونى واحد هو عدم مشروعية القرار الإداري، ومن غير المقبول أن يبقى الحق فى طلب إلغاء القرار قائماً أمام المحكمة، بينما يكون طلب التعويض عنه قد سقط بالتقادم^(٣).

ويؤدى طلب المضرور والموجه إلى المسئول عن الضرر إلى انقطاع التقادم طالما يتطرق بالفعل الضرر أو قيمة الدين أو دفعه.

(١) ن.م.، ٢٠ فبراير ١٩٩٧، الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٦٠ ق، المجموعة، ص ٢٩٨.

(٢) انظر سابقاً.

(٣) م.إ.ع.، ١٦ يوغو ١٩٨٤، الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٥ ق.

أما الأسباب التي ترجع إلى المسئول عن الضرر فهي إقراره الصريح أو الضمني بحق المضرور في التعويض من ذلك أن توافق وزارة الحربية على صرف التعويض إلى الشركة عن الضرر الذي يتمثل في إتلاف عامود الإنارة، فهذه الموافقة تعتبر إقراراً صريحاً يترتب عليه انقطاع التقادم وفقاً لما تنص عليه المادة ٣٨٤ من القانون المدني، بحيث تبدأ منه مدة تقادم جديد^(١).

رابعاً:-

أهم مبادئ المحكمة الإدارية العليا

من المقرر أن دعوى التعويض لا يصرى في شأنها ميعاد الستين يوماً ويجوز رفعها طالما لم يسقط الحق في إقامتها.

(الطعن رقم ٦٣٦ لسنة ٥ في جلسة ١٩٦٠/١١/١٢)

كما انتهت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة إلى سقوط دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون بمضى خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٢٩ في ورقم ٥٥ لسنة ١٢ في جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥)

الأصل العام في التقادم المسقط هو خمسة عشر عاماً ولا يتحول عنها إلى مدة أخرى إلا بنص خاص ولا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء وأنه لا يصرى التقادم ويوقف إذا وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ويترتب على وقف التقادم عدم حساب المدة التي وقف سريان التقادم خلالها ضمن مدة التقادم وتحسب المدة السابقة والمدة التالية.

صدور حكم لصالح المأقول بأحقية في مبلغ مالي ورفض الطعن المقام من الحكومة عن هذا الحكم بحكم دائرة فحص الطعون في ١٩٨٥/٥/١٥ فإنه اعتباراً من ذلك التاريخ يبدأ سريان التقادم فقد للسند التنفيذي وأقام المأقول دعوى بطلب صرف صورة تنفيذية ثانية في ١٩٩٥/١٠/٢٤ يقطع مدة التقادم

(١) د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٦٦٦.

ويبدأ سريان التقادم من صدور حكم له بصرف صورة تنفيذية ثانية فى
١٩٩٦/٨/٥.

(الدفعة الثالثة - الطعن رقم ٢٨٢٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

إلا أن هذا لا يسرى على القرار المنعّم

ومن حيث أنه فيما تدفع به الجهة الإدارية الطاعنة - فى الطعن الأول -
لأول مرة بسقوط حق المدعى فى طلب إلغاء القرار المطعون فيه والمطالبة
بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه بمضى خمسة عشر سنة، فإنه عن هذا
الدفع فهو فى غير محله قانوناً ذلك أن الثابت من الأوراق أن مشروع القرار
المطعون فيه قد عرض على مجلس الرئاسة بطريق التمرير ولم يوافق عليه
جميع أعضائه حيث اعترض عليه بعض الأعضاء، وبالترتيب على ذلك يكون
قد شاب القرار المطعون فيه عيب مخالفة القانون وهى مخالفة جسيمة لحقت
بالقرار المطعون فيه لما تمثله من تجاوز صارخ للحدود التى قررها القانون
لإصدار القرار المطعون فيه فى مثل هذه الحالة ينحدر به إلى درجة الاعتماد
قانوناً، فإنه يكون حرياً بالإلغاء مع ما يترتب على ذلك من آثار دون أن يتقيد
طلب إلغائه بميعاد معين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، وبالتالى فإن
الدفع المبدى من الجهة الإدارية الطاعنة بسقوط حق المدعى بمضى خمسة
عشر سنة لا يمانده أساس سليم من القانون، متعين الرفض، وإذ قضى الحكم
المطعون فيه بقبول الدعوى شكلاً، وفى الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه
فيما تضمنه من نقل المدعى من الرقابة الإدارية إلى المؤسسة المصرية للأبنية
العامة، وما يترتب على ذلك من آثار وبإلزام الجهة الإدارية بأن تدفع للمدعى
مبلغ عشرة آلاف جنيه تعويضاً لما أصابه من أضرار، فإن الحكم المطعون فيه
يكون على هذا الوجه قد صدر موافقاً صحيح القانون، ويكون النعى عليه من
جانب الجهة الإدارية الطاعنة فى غير محله قانوناً.

ومن حيث أنه عن نعى الطاعنين فى الطعن الثانى (ورثة المدعى) على
الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى محكمة أول درجة

أخطأ في تقدير قيمة الأضرار المادية والأدبية والنفسية التي حاقت بمورثهم (المدعى) بمقولة أن مورثهم أصيب بالمرض نتيجة لصدور القرار المطعون فيه استعصى على العلاج داخل البلاد ، فإنه عن هذا النعى فهو في غير محله قانوناً، ذلك أن الحكم المطعون فيه بين عناصر الضرر الذي يستوجب التعويض وهي ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة تتمثل في حرمانه من فرص الترقى إلى الوظائف القيادية بالرقابة الإدارية ومزاياها، كما يبين الحكم عناصر الضرر الأدبي بأنها تتمثل فيما لحق مورث الطاعنين من إساءة سمعته نتيجة لإبعاده عن وظيفته بالرقابة الإدارية بصدور القرار المطعون فيه، ومتى كان ذلك فإنه لا يكون ثمة وجه قانوناً للنمى على الحكم المطعون فيه أن تقدير قيمة التعويض استناداً إلى القول بأن القرار المطعون فيه أصابه بمرض إستعصى على العلاج داخل البلاد إذ أن هذا الضرر هو ضرر غير مباشر والأصل أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر وهو النتيجة الطبيعية للخطأ.

(الطعن رقم ٨٦٢ ، ٨٩٧ لسنة ٣٧ قى جلسة ١٩٩٩/٧/٢)

وذهبت المحكمة إلى:-

ومن حيث أن المحكمة المشكلة بالدائرة المنصوص عليها في المادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة معدلاً قضت بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ بأن دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون تسقط بمضى خمس عشر سنة، وإذ كان الثابت في واقعة المنازعة الماثلة أن جهة الإدارة دفعت أمام محكمة القضاء الإداري لثناء نظر الدعوى بطلب التعويض أملها بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الطويل استناداً لحكم المادة (٣٧٤) من القانون المدنى، كما أسست أحد أوجه طعنها على الحكم المطعون فيه على أنه خالف القنوتن إذ لم يقض بسقوط الحق في التعويض على ما طُلبت به احتياطياً في الدعوى، ولما كلن القرار الإداري يمثل ركن الخطأ على ما يدعى الطاعن/ أسامة مصطفى حسنين، قد صدر في عام ١٩٦٦ ولم يتم دعواه بطلب التعويض عنه إلى في ١٩٩٤/٨/٨ فيكون قد أقامها بعد أن سقط الحق في التعويض بافترض قيامه،

كما أنه يكون أيضاً قد أقامها بعد أكثر من خمسة عشر سنة من تاريخ صدور القرار رقم ١٨ لسنة ١٩٧٤ الصادر من جهاز تصفية الحراسات بالإفراج عن أرضه (المساحة الأولى بتاريخ ١٩٧٤/١١/٢٥ والمساحة الثانية بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٧) وتسليمها للطاعن المذكور اعتباراً من التاريخين المشار إليهما بموجب صدور قرار الإفراج النهائي - فإنه يكون قد أقام دعواه بعد أن أدركه حكم التقادم المسقط المنصوص عليه بالمادة (٣٨٣) من القانون المدني.

ومن حيث أنه لا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من الرد على هذا الدفع برفضه مستنداً في ذلك إلى حكم المادة (٥٧) من الدستور التي تنص على أنه "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها التقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء" فإن هذا الرأي الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه غير سديد، ذلك أن النص في المادة (٥٧) من الدستور مفاده أن الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة أو غيرها من الحقوق والحريات العامة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، ولما كان حق الملكية الخاصة من الحقوق الخاصة فإنه لا يندرج تحت نص المادة (٥٧) من الدستور.

ومن حيث أنه ترتيباً على ما تقدم وإذا كان الطاعن / أسامة مصطفى حسنين لم يقدّم دعواه بطلب التعويض عن القرار الجمهوري رقم ٢٩٥٦ لسنة ١٩٦٦ الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٧/٦ إلا بتاريخ ١٩٩٤/٨/٨ فتكون الدعوى قد أقيمت بعد أن سقط الحق بالتعويض المطالب به فيها مما يتعين معه الحكم برفضها.

(الطعن رقم ٣٤٤٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٣)

ومن حيث أنه من المسلم به أن طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرار الإداري، إنما هو مترتب عليه ويعد الطعن في هذا القرار قاطعاً لمدة

التقادم التي يتقدم بها الحق في المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار، ومتى كان ذلك وكان الثابت أن المحكمة الإدارية لوزارة المالية قد قضت في الدعوى رقم ٦٨ لسنة ٢٤ ق المرفوعة من الطاعن ضد المطعون ضدهم بجلستها المنعقدة في ١٩٨٠/٣/٢٣ بإلغاء القرارين المطعون فيهما رقمي ٤٣٤ لسنة ١٩٧٢ و ٤٧٩ لسنة ١٩٧٣ والذي تأيد إستئنافاً في الطعن الإستئنافي رقم ٥٣٧ لسنة ١٢ ق ، فإن هذا الحكم لا يعد من الأحكام التي يترتب عليها زوال صحيفة الدعوى إذ أنه لم يصدر بالرفض، وبالتالي فإن المطالبة القضائية الحاصلة من جانب الطاعن في صورة الدعوى رقم ٦٨ لسنة ٢٤ ق المشار إليها تقطع التقادم المقرر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذين القرارين بحسبان أن طلب التعويض في هذه الحالة مترتب على طلب الإلغاء وفرع منه، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وقضى بسقوط حق الطاعن في المطالبة بالتعويض بالتقادم لمضى أكثر من خمسة عشر سنة، وبأن رفع الدعوى رقم ٦٨ لسنة ٢٤ ق المشار إليها لا يقطع هذا التقادم استناداً إلى أن القضاء بإلغاء القرارين المطعون فيهما في هذه الدعوى يمحو أثر صحيفة الدعوى فيزول بالتالي أثر رفع الدعوى في قطع التقادم، ويعتبر التقادم الذي كان قد بدأ قبل رفع هذه الدعوى مازال سارياً لم يقطع، فإن هذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه على هذا الوجه يخالف القانون ذلك أن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا هو أن الأحكام التي يزول فيها أثر رفع الدعوى لزوال صحيفة الدعوى هي الأحكام الصادرة بترك المدعى للخصومة أو التي تقضى بسقوط الخصومة أو انتقضانها أو التي تقضى برفض الدعوى لسبب لا يرجع إلى موضوع الحق كأن يقضى برفض الدعوى بالحالة التي عليها، فإنه في هذه الأحوال يترتب على ذلك إلغاء صحيفة الدعوى واعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن، ومن ثم يعتبر التقادم الذي كان قد بدأ سريانه مستمراً أبداً في السريان فإذا كان قد اكتمل سقط الحق بالتقادم، وإلا استمر في سريانه إلى أن يكتمل فيسقط الحق، (يراجع حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٩٦٢/٦/٧ مجموعة أحكام المحكمة ١٣ رقم ١٦ ص ٧٧٤ وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم

٣٢٢٦ لسنة ٣٢ ق بجلسة ١٩٨٨/٥/٢٨ مجموعة أحكام المحكمة ١ لسنة ٣٢ الجزء الثاني - رقم ٢٥٢ ث ١٥٧٣).

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم، يتعين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من سقوط حق المدعى (الطاعن) في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناتجة عن صدور القرارات المطعون فيهما، والقضاء بأحقية الطاعن في المطالبة بالتعويض استناداً إلى سريان مدة تقادم جديدة اعتباراً من تاريخ صدور حكم محكمة القضاء الإداري بهيئة إستئنافية بجلسة ١٩٩٠/٣/٥ الذي أيد الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٨ لسنة ٢٤ قضائية بإلغاء القرارات المطعون فيهما، ولأنه أقام الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه في الطعن للماتل (برقم ٧٣٥٧ لسنة ٤٥ ق) في ١٩٩١/٨/٨ قبل اكتمال مدة التقادم الجديدة.

ومن حيث أنه متى كان الدفع بالتقادم هو من الدفع الموضوعية والتي لا يقتصر على إسقاط الدعوى بل يسقط الدعوى والحق جميعاً، ومتى كان الحكم المطعون فيه قد صدر بقبول الدفع المبدى من الجهة الإدارية المدعى عليها بسقوط حق المدعى (الطاعن) في المطالبة بالتعويض بالتقادم، وكان هذا الدفع من الدفع الموضوعية التي تمس أصل الحق في الدعوى، فإن الطعن في هذا الحكم يعطى لمحكمة الطعن الحق في التصدي لموضوع النزاع دون ما حاجة إلى إعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري التي لا يجوز لها في هذه الحالة أن تتصدى لموضوع الدعوى مرتين، ومن ثم فإن هذه المحكمة تتصدى لموضوع طلب التعويض.

ومن حيث أنه عن ركن الخطأ، فلن الثابت أن المحكمة الإدارية لوزارة المالية قضت بحكمها الصادر في الدعوى رقم ٦٨ لسنة ٢٤ ق بإلغاء القرارات المطعون فيهما رقمي ٤٣٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من إنهاء خدمة الطاعن و ٤٧٩ لسنة ١٩٧٣ الصادر بفصله بغير الطريق التأديبي وذلك لمخالفتها للقانون وللدستور، وقد تأيد هذا الحكم إستئنافياً في الاستئناف رقم ٥٣٧ لسنة ١٢

ق ، ومن ثم فإنه إعمالاً لحجية هذا الحكم يتوافر ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية المطعون ضدها والذي يتمثل في عيب مخالفة القانون والدستور الذي علق بالقرارين المطعون فيهما.

ومن حيث أنه عن ركن الضرر، فإن الثابت أن الطاعن حرم من مصدر رزقه وهو مرتبه وملحقاته نتيجة لصدور القرارين المطعون فيهما المشار إليهما اعتباراً من ١٩٧١/١٢/٩ وحتى تاريخ قيام الجهة الإدارية بتنفيذ الحكم الصادر بإلغائهما بعد تأييده استئنافياً بمقتضى حكم محكمة القضاء الإداري بهينتهما الاستئنافية في الاستئناف رقم ٥٣٧ لسنة ١٢ ق وذلك بإصدارها للقرار رقم ٨١٩ لسنة ١٩٩١ في ١٩٩١/٥/٧ بإلغاء القرارين المطعون فيهما تنفيذاً لحكم الاستئنافي المشار إليه، فضلاً عما لحقه من ضرر أدبي يتمثل فيما نال سمعته بين الناس وتعرضها للقنويل عن سبب إبعاده عن وظيفته لمدة ضويلة تقارب العشرين عاماً، ولما كانت تلك الأضرار المادية والأدبية قد لحقت به نتيجة لصدور القرارين المطعون فيهما، فبته على هذا الوجه تتحقق مسؤولية الجهة الإدارية بالتعويض عن جميع هذه الأضرار لتوافر أركانها الثلاثة على الوجه سالف البيان. وتقدر هذه المحكمة هذا التعويض تقديراً جزافياً بمبلغ مقداره مائة ألف جنيه.

(الطعن رقم ٢٢٠٩ لسنة ٤١ ق في جلسة ١٩٩٩/٥/٢٥)

ومن حيث أنه في ضوء ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن مورث الطاعنين أقام الدعوى رقم ٩٦٩ لسنة ١٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري - دائرة العقود والتعويضات - ضد مدير عام الهيئة العامة لشئون السكة الحديد وآخرين لصرف مستحقاته لدى الهيئة عن عملية إنشاء مبنى جديد لمحطة الأقصر، مع صرف التعويضات عن هذه العملية وقد قضى في هذه الدعوى بجلسة ١٩٧١/٣/٢٨ بإلزام المدعى عليه الأول بأن يؤدي للمدعى مبلغ ٢٩٤٦٠,١١٠ جنيه والفوائد القانونية ضمن هذا المبلغ بواقع ٤ % سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في ١٩٦٤/٦/٤ بالنسبة لمبلغ ٢٨٤٦٠,١١٠

جنيه حتى تملأ السداد ومن تاريخ الحكم بالنسبة لمبلغ ١٠٠٠ جنيه حتى تمام السداد، وقد قامت الهيئة العامة لشئون السكة الحديد بالطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الأولى - بالطعن رقم ٤٤١ لسنة ١٧ ق للحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه كما طعن مورث الطاعنين في ذات الحكم أمام تلك المحكمة بالطعن رقم ٤٤٣ لسنة ١٧ ق لتعديل الحكم المطعون فيه وبإلزام الهيئة بصرف كامل مستحقاته، وقد قضى في هذين الطعنين بجلسة ١٩٨١/١٢/٥ بقبولهما شكلاً ورفضهما موضوعاً وبتاريخ ١٩٩٦/٨/٢٧ قام الطاعنون بإعلان الهيئة المطعون ضدها بالصورة التنفيذية للحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٦٩ لسنة ١٨ ق لانتضاء مستحقات مورثهم التي قضى بها هذا الحكم وبتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٠ أقامت الهيئة الإشكال رقم ٢١٤ لسنة ٥١ ق أمام محكمة القضاء الإداري - دائرة العقود والتعويضات - ضد الطاعنين للحكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٦٩ لسنة ١٨ ق المشار إليها وذلك بعد أن أعلنت بالصورة التنفيذية لهذا الحكم وقضى في هذا الإشكال بجلسة ١٩٩٧/٣/٣٠ بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وتأسيساً على أن الطاعنين قد اتخذوا إجراءات تنفيذه بعد انتضاء أكثر من خمسة عشر عاماً على صدور هذا الحكم ومن ثم يكون الالتزام الذي قضى به الحكم قد انقضى بالتقادم.

ومن حيث أن المادة ٣٧٤ من القانون المدني تنص على أنه "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة" وتنص المادة ٣٨١ من ذات القانون على أنه: "لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء...". وتنص المادة ٣٨٣ منه على أنه: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة.... وبأن عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى" وتنص المادة ٣٨٥ من القانون المذكور على أنه: "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول".

ومؤدى هذه النصوص أن الالتزام يتقدم بمضى خمسة عشر سنة، ويبدأ التقدم اعتباراً من التاريخ الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء وينقطع التقدم بالمطالبة القضائية أو باى عمل يقوم به الدائن أثناء السير فى الدعوى للمسك بحقه، وفى هذه الحالة يبدأ تقدم جديد بذات مدة للتقدم الأول (خمسـة عشر سنة) وذلك اعتباراً من تاريخ انتهاء سبب الانقطاع.

ومن حيث أنه بناء على ما تقدم وكان الثابت حسبما سلف البيان أن الدعوى رقم ٩٦٩ لسنة ١٨ ق قد قضى فيها بجلـسة ١٩٧١/٣/٢٨ بإلزام الجهة الإدارية بأن تؤدى لمورث الطاعنين مبلغ ٢٩٤٦٠,١١٠ جنيه والفوائد القانونية عن هذا المبلغ وقد تم الطعن فى هذا الحكم من طرفى الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعنين رقمى ٤٤١، ٤٤٣ لسنة ١٧ ق وبموجب هذا الطعن ينقطع تقدم الالتزام الذى قضى به الحكم الصادر فى تلك الدعوى (المطعون فى) ٩+ باعتبار أن هذا الالتزام مازال محل للنزاع بين طرفى الخصومة ولم يستقر الأمر بشأنه بعد وإذ صدر للحكم فى هذين الطعنين بجلـسة ١٩٨١/١٢/٥ يرفضهما وبذلك يبدأ تقدم جديد مدته خمسة عشرة سنة اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ صدور هذا الحكم وهو ١٩٨١/١٢/٦ وينتهى فى ١٩٩٦/١٢/٥. وإذا قام الطاعنون فى ١٩٩٦/٨/٢٧ بإعلان الهيئة المطعون ضدها بالصورة التنفيذية للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٦٩ لسنة ١٨ ق لاقتضاء مستحقات مورثهم وذلك قبل انقضاء مدة التقدم، ومن ثم لا تثريب عليهم فى هذا الشأن إذ يظل حقهم فى اقتضاء هذه المستحقات قائماً ولم ينقض بعد بالتقدم ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى غير ذلك ومن ثم يكون مخالفاً لأحكام القانون مما يتعين الحكم بإلغائه ويرفض الإشكال رقم ٢١٤ لسنة ٥١ ق.

(الطعن رقم ٤١٣٧ لسنة ٤٣ ق - جلـسة ١٩٩٩/١٢/٢٨)

ومن حيث أنه عن الوجه الثانى من الطعن والمتمثل فى أن المرحوم تعاقب مع وزارة الدفاع بوصفه الممثل القانونى لشركة هيـكو قائماً على غير أساس متعيناً رفضه وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون متفقاً

مع صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه بالطعن رقم ٤٤٥٢ لسنة ٣٥ ق .
عليها على غير سند من القانون بما يتعين مع الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه
موضوعاً مع إلزام الجهة الإدارية الطاعنة بالمصروفات.

(الدائرة الثانية - الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٣٦ ق. عليا - جلسة ١٩٩٧/٣/١٦)

ومن حيث أنه عن الدفع بسقوط حق المطعون ضده بالتقدم فإن المنازعة
المطروحة تتمثل في تعويض عن قرار إداري نهائي صدر مخالفاً للقانون، ومن
ثم فإن مسؤولية الجهة الإدارية عن مثل هذا القرار إنما تنسب إلى المصدر
الخامس من مصادر الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني وهو
"القانون" وذلك على أساس أن تلك القرارات من قبيل التصرفات القانونية
وليست أفعالا مادية، وعلى ذلك تخضع تلك المسؤولية في المنازعة الماثلة في
تقدمها للأصل العام المقرر في المادة ٣٧٤ من القانون المدني.

ومن حيث أن المادة ٣٧٤ من القانون المدني تنص على أن "يتقدم
الالتزام بالتقضاء خمس عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص
في القانون.....".

وتنص المادة ٣٨١ من القانون المدني على أن "لا يبدأ سريان التقادم فيما
لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق
الأداء.....".

وتنص المادة ٣٨٢ على أنه "لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه
على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أنيباً.....".

ومن حيث أنه على ضوء ما تقدم كله فإنه ولئن كان صحيحاً أن المطعون
ضده يطلب الحكم له بتعويض عن قرار تجنيده للخطأ الذي تم في ١٩٧٠/٥/١
وأن التقدم يسرى اعتباراً من تاريخ نشوء الحق المطالب به ، إلا أنه من ناحية
أخرى فإنه يشترط لسريان التقادم أن يكون صاحب الحق قد علم بحقه علماً يقينياً
بحيث يبدأ سريان التقادم منذ تاريخ علمه بنشوء حقه الذي يطالب به، ومن ثم
وترتيباً على ذلك فإن المطعون ضده وأنه إن قد جند بتاريخ ١٩٧٠/٥/١ تجديداً

خاطنا لأنه لم يكن لاتفا للخدمة العسكرية وقت تجنيده الأمر الذى يعنى أن الجهة الإدارية قد أخطأت حيث قامت بتجنيدته إلا أن خطأ الإدارة لم يتكشف للمطعون ضده إلا من تاريخ صدور قرار اللجنة الطبية بالقوات المسلحة فى ١٩٧٢/٣/١ التى قررت إنهاء خدمته لعدم اللياقة الطبية للخدمة العسكرية قبل التجنيد ، ومن ثم فإنه اعتباراً من ذلك التاريخ يبدأ سريان التقادم فى حق المطعون ضده للمطالبة بحقه فى التعويض عن قرار الإدارة بتجنيدته الخاطئ، لأن قرار اللجنة الطبية هو الذى كشف عن أن تجنيد المطعون ضده كان تجنيداً خاطئاً بحسبان أن تلك اللجنة هى الجهة الفنية المختصة، ومن ثم فإنه ولئن كان صحيحاً أن حق المطعون ضده فى التعويض نشأ فى ١٩٧٠/٥/١ تاريخ تجنيده الخاطئ إلا أن ذلك الحق تم الكشف عنه فى ١٩٧٢/٣/١ ومن ثم يحسب ميعاد سريان التقادم للمطالبة بالتعويض عن القرار الإداري الخاطئ اعتباراً من ١٩٧٢/٣/١ وليس اعتباراً من ١٩٧٠/٥/١ ولما كان المطعون ضده قد أقام دعواه التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٨٥/١١/١١ - أى قبل انقضاء مدة التقادم وهى خمس عشر سنة فإن دعواه تكون مقبولة ويغنى الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى دفعاً غير قائم على أساس صحيح.

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن قاضى الموضوع يستقل بتقدير التعويض متى ثبت توافر أركان المسؤولية التقصيرية، وطالما كان تقديره مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول تنتج وتؤدى إليه، ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه بعد أن تبين له الضرر الذى أصاب المطعون ضده من جراء قرار تجنيده الخاطئ قضى بأحقية فى تعويض جزافى بمبلغ ١٥٠٠ جنيه ألف وخمسمائة جنيه فإن قضاءه يكون صحيحاً ويكون الطعن عليه على غير أساس شديد متعيناً رفضه.

(الدائرة الثالثة - الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٦ ق. علها جلسة ١٩٩٧/٦/١٥)

متى كان الحكم النهائى الصادر من محكمة الاستئناف قد قضى بالإلزام وزارة الداخلية بالتعويض المدنى لصالح المضرور بطريق التضامن مع أحد

موظفيها على اعتبار أنهما مسؤولين عن تابعيها مسئولية المتبوع عن تابعه وليس مسؤولين عن خطأ شخصي وقع منهما وساهم في إحداث الضرر فإن الوزارة بهذا الوصف تعتبر في حكم الكفيل المتضامن كغفالة ليس مصدرها القانون. فإذا دفعت التعويض المقضى به باعتبارها مسئولة عن تقصير تابعيها وكان هذا أساساً للتعويض وتنفيذاً للحكم النهائي سالف الذكر الصادر في الدعوى المدنية، فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض في حقوقه ويحق لها الرجوع بجميع ما أدته على الأمور وعلى المسئول عن عمله التقصيري من تابعيها وفقاً للمادة ١٧٥ من القانون لأن القانون المدني ويكون رجوعها على هؤلاء التابعين كالمدعي مصدره القانون لأن القانون المدني في المادة المشار إليها هو الذي خولها حق الرجوع في الحدود التي يكون فيها هذا التابع مسئولاً لخطئه الشخصى المباشر عن تعويض هذا الضرر، ولا ريب في أن هذا الرجوع ومصدره هو القانون واسلوبه هو التنفيذ المباشر على مرتب المدعى - هو رجوع صحيح لم يلحقه التقادم مادام قد وقع في خلال خمس عشرة سنة من تاريخ ثبوت مسئولية الوزارة عن فعل الغير بموجب الحكم النهائي الصادر، ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط حق الوزارة بالتقادم.

(الطعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٦ في جلسة ١٩٩٥/٦/٦)

وفي حكم هام آخر ذهبت في خصوص المسئولية عن التعويض عن قرار إسقاط عضوية مجلس الشعب إلى أن هذه المسئولية مصدرها القانون:

وحيث إن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيانه يقوم على أن طلبه التعويض عن قرار إسقاط عضويته بمجلس الأمة مصدره القانون وليس العمل غير المشروع فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه أن يطبق أحكام التقادم العادى دون نص المادة ١٧٢ من القانون المدني الذى لا ينطبق إلا على الحقوق التى تنشأ عن العمل

غير المشروع وإذا قضى بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي فإنه يكون معيباً ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعمى فى محله ذلك أن علاقة مجلس الشعب بأعضائه رابطة قانونية تحكمها القوانين واللوائح المعمول بها فى هذا الشأن وقواعد إسقاط عضوية أحد أعضاء المجلس وردت مع ضوابطها فى المادة ٩٤ من دستور ١٩٦٤ - الذى تمت إجراءات إسقاط عضوية الطاعن فى ظله وفى المادة ٤٢ من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ فى شأن مجلس الأمة. كما تضمنت لائحة المجلس إجراءات إسقاط العضوية إعمالاً للمادة ٩٤ من الدستور بما يوجب الالتزام بتلك القواعد، ويترتب على إخلال المجلس بالالتزام بها - إذا ما أضير به عضو المجلس - مسئولية عن تعويضه مسئولية مدنية مصدرها القانون طبقاً للقواعد العامة وبغير حاجة إلى نص خاص يقرر ذلك، وأن التقادم الثلاثي المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم إستثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئ عن العمل غير المشروع. فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ من القانون مباشرة، وإنما يخضع تقادمها لقواعد التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من ذلك القانون، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط دعوى التعويض المقامة من الطاعن على المطعون ضده بصفته بالتقادم الثلاثي عملاً بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى استناداً إلى أن الأفعال محل التعويض الذى يرتكن إليها الطاعن فى دعواه قوامها أعمال مادية تتمثل فى وقوع تزوير فى توقيعات أعضاء المجلس لاستكمال النصاب المقرر لإحباط عضويته مما يعد معه هذا الفعل عملاً غير مشروع فيسرى فى شأنه التقادم الثلاثي عن إجراء إسقاط العضوية فإنه يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣١٨٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٦/١٧)

ضوابط التعويض عن القرار التنظيمي العلم

ومن حيث أنه وإن كان المشرع قد وسد إلى المحكمة الدستورية العليا بموجب نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أنف الذكر ولاية الرقابة الدستورية على اللوائح وهي قرارات إدارية تنظيمية، إلا أن ولاية التعويض عما يقضى بعدم دستوريته من هذه اللوائح تظل معقودة لمجلس الدولة قاضى القانون العام، صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية، وبحسبان أن عبارة "مخالفة القوانين" الواردة فى الفقرة قبل الأخيرة من المادة العاشرة من قانون جلس الدولة قد وردت عامة ليتسع مفهومها ليشمل مخالفة الدستور فضلاً عن مخالفة القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية باعتبار أن الدستور لا يعدو أن يكون قانوناً وإن اختلف مصدره ومرتبته عن مصدر ومرتبة القانون العادى، بما يعين على استنهاض ولاية محاكم مجلس الدولة فى التعويض عن النصوص اللاتحجية المقضى بعدم دستوريته مثلها فى ذلك مثل النصوص اللاتحجية التى يخص مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عنها لعدم مشروعيتها.

ومن حيث أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بجلسته ١٩٩٩/٣/٦ فى القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٨ ق دستورية ، بعدم دستورية المادة الثانية من قرار وزير التأمينات رقم ١٩٨٨/١١ بشأن الحد الأقصى لأجر الاشتراك المتغير فيما نصت عليه من أنه "يعمل به اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٨٨، بما يقيم ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية المطعون ضدها.

ومن حيث أنه يتعين قيام عنصر الضرر ، حتى يمكن التعويض عن القرار المذكور.

ومن حيث أن الضرر الذى يمكن التعويض عنه هو الضرر الذى يتوافر فيه الخصوصية بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أفراد بنواتهم بحيث يكون لهم مركز خاص قبله.

ومن حيث أن الضرر الذى يمكن التعويض عنه هو الضرر الذى يتوافر فيه الخصوصية بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم بحيث يكون لهم مركز خاص قبله.

ومن حيث أن القرار التنظيمى يتضمن قواعد علمية مجردة ، فإنه لا يمكن أن تسبب هذه القواعد لفرد معين أو لأفراد معينين ضرراً مباشراً ، ذلك أنه إذا كان القرار الفردى الصادر تنفيذاً لقرار تنفيذى يمكن أن يسبب لفرد ما ضرراً ، وبالتالي تتور مسئولية الإدارة ، فإن ذلك لا يثور بالنسبة للقرار التنظيمى ، وإذا كان الأفراد يمكن أن يطالبوا بإلغاء قرار تنظيمى فذلك راجع إلى أن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تقوم على مجرد مصلحة ، أما بالنسبة لدعوى التعويض فهى دعوى شخصية تقوم أساساً على حق شخص - اعتدى عليه وهو الأمر الذى يتصور بالنسبة للقرارات الفردية ، وإذا كان الضرر الناتج عن القواعد التنظيمية يفقد عنصر الخصوصية فإنه بالتالى لا يترتب ضرراً خاصاً يمكن أن يعرض عنه المطاع طالب التعويض.

(الطعن رقم ٧٠٦٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦)

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض عن الأعمال المادية للإدارة لا يأخذ فى التقادم ذات الحكم فقد ذهبت المحكمة إلى:-

ومن حيث أنه من المقرر قانوناً أن تنفيذ القرارات الإدارية يجب أن تتم من السلطات المنوط بها تنفيذ تلك القرارات وفقاً لما ورد بها وفى حالة تجاوز تلك السلطات ما ورد بالقرار فإن ما تقوم به من تجاوز يفتقر إلى السند القانونى الذى يبرره وبعد بمثابة إساءة من قبل القائمين على التنفيذ لسلطاتهم توجب مساعدتهم وتصلح أساساً للتعويض متى توافرت باقى أركان المسئولية من ضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر الذى نتج عن تجاوزهم فى التنفيذ.

ومن حيث أن المادة ١٧٢ من القانون المدنى تنص على أن "تمسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات

من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه.....".

ومن حيث أنه وفقاً لهذا النص ولما كان الفعل غير المشروع المطلوب التعويض عنه قد حدث بمصنع الطاعن بتاريخ ١٩٨٥/٨/١٥ ومن ثم فإنه يكون قد علم يقيناً بهذا الفعل فى ذلك التاريخ وأن كافة الأوراق والمحاضر المودعة تفيد ذلك، وقد علم أيضاً بمرتكب ذلك الفعل وهم رجال التنفيذ التابعين لوزارة الزراعة والداخلية وكان عليه أن يقيم دعوى التعويض عن الأضرار التى أصابته نتيجة العمل غير المشروع الذى إرتكبته مجموعات التنفيذ يوم ١٩٨٥/٨/١٥ بمصنعه فى موعد غايته يوم ١٩٨٨/٨/١٤ إلا أنه تراخى حتى أقام دعواه المطعون على الحكم الصادر فيها بهذا الطعن بتاريخ ١٩٩١/٣/٧ وخلت الأوراق من وجود أجراء قاطع للتقادم، ومن ثم فإن دعواه المذكورة تكون غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد المقرر قانوناً، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بذلك فإنه يكون موافقاً صحيح حكم القانون ومن ثم يتعين رفض هذا الطعن، وإلزام الطاعن بالمصروفات تطبيقاً لحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

(الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٦)

ومن حيث أنه عن الأمر الأول - وهو تاريخ العلم بالمسئول عن الضرر - فإنه لا جدال أن كون الحادث الذى تسبب عنه الضرر ناشئاً عن إحدى مصارف الرى الخاضعة لإشراف وزارة الأشغال العامة والموارد المائية - وهى معلومة للطاعن - يقتضى بحسب الحال أن يكون تاريخ وقوع الحادث هو تاريخ العلم بالضرر وبالمسئول عنه فى ذات الوقت، ذلك أن مرفق الرى هو للمسئول قانوناً عن أعمال التطهير والصيانة للمصارف العمومية - ومنها المصرف محل النزاع - ومن ثم فإن أى إهمال أو تقصير من جانبه فى إجراء هذا العمل يترتب عليه ضرر للغير، يسأل المرفق ذاته عن نتائجه بغض النظر عن تابعيه الذين تتحدد مسئوليتهم المدنية قبل المرفق على أسس قواعد ومعايير الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى، وهى مسئولية تحققت مسئولية التابع أو لم

تتحقق، والقول بغير ذلك مؤداه انتفاء مسؤولية المرفق إذا لم تقم مسؤولية التابع المدنية أو النهائية - أساساً للعلم بالمسئول عن الضرر الذي أصاب الطاعن، سيما وأن الحكم قد فصل فقط في مسؤولية المحال التأديبية ولم يتعوض لمسئوليته المدنية عن الخطأ الذي حوكم من أجله، ويتعين تبعاً لذلك حساب تاريخ العلم بالمسئول عن الضرر من تاريخ وقوع الضرر.

ومن حيث أنه عن الأمر الثاني - وهو تحديد طبيعة مصدر الضرر - فإنه لما كان التعويض الذي يطالب به الطاعن، يقوم على أساس خطأ الجهة الإدارية المتمثل في الإهمال والتقصير في صيانة وتطهير المصرف محل النزاع، مما نجم عنه ارتفاع منسوب المياه في المصرف واندفاعها إلى الخارج لتغرق أموال وممتلكات الطاعن، وهذا الإهمال والتقصير لا يعدو أن يكون فعلاً مادياً أو مسلكاً إدارياً لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري بمفهومه الإصطلاحي، وذلك لتجرده من القصد أو الإرادة التي هي مناط في قيام القرار الإداري سواء في صورته الإيجابية أو السلبية، ومن ثم فهو يندرج في نطاق العمل غير المشروع الذي يخضع الحق في المطالبة به للتقادم الثلاثي الوارد بالفقرة (١) من المادة ١٧٢ من القانون المدني، والتي تنص على أن تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حالة بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع....." وغنى عن الذكر أن مناط سقوط الحق في التعويض بانقضاء خمس عشرة سنة وفقاً لهذا النص، هو أن تمضي هذه المدة دون أن يعلم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، فإذا ما علم بها قبل انقضاء المدة فإن السقوط يخضع للتقادم الثلاثي.

ومن حيث إنه متى كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الحادث الذي تسبب عنه الضرر للطاعن، وهو ارتفاع منسوب المياه بمصرف/ حسين عبدالله للخاضع لإشراف وزارة الأشغال العامة والموارد المائية، قد وقع في علم الأمر الذي يفيد أن الطاعن علم بحدوث الضرر وبالمسئول عنه (وهو

وزارة الأشغال) في هذا التاريخ، ومن ثم كان يتعين عليه أن يقيم دعواه بطلب التعويض عن هذا الضرر في ميعاد غايته ثلاث سنوات من هذا التاريخ، وإذ لم يقيم الطاعن برفع دعواه إلا في عام ١٩٩٨ بعد مرور ما يقرب من سبع سنوات، فإن حقه في المطالبة بالتعويض يكون قد سقط بالتقادم الثلاثي.

وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة، فإنه يكون قد أصاب وجه الحق ولا مطعن عليه، الأمر الذي يضحى معه هذا الطعن غير قائم على أساس من القانون خليق بالرفض.

ولا ينال من ذلك ما ذهب إليه الطاعن من أن الفقرة الواجبة التطبيق على النزاع ليس هي الفقرة (١) من المادة ١٧٢ من القانون المدني وإنما الفقرة (٢) التي تنص على أنه ".....إذا كانت هذه الدعوى ناتجة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية" ذلك أن المقصود بالجريمة في هذه الفقرة هي الجريمة الجنائية بينما الجريمة الماثلة هي جريمة تأديبية، وقد خص المشرع كلا من الجريمتين الجنائية والتأديبية بميعاد سقوط مستقل في قانون الإجراءات الجنائية والعاملين المدنيين بالدولة، وبالتالي لا وجه لقياس أحدهما على الأخرى في مجال سقوط الحق في التعويض بالتقادم.

ومن حيث أن من خسر الطعن يلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن بالمصروفات.

(الطعن رقم ٨٢٢٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١)

وجدير بالذكر أن حق الجهة الإدارية في الرجوع على العامل بقيمة التعويض عن الأضرار التي تسبب في إحداثها يسقط بمضي ثلاث سنوات من

اليوم الذى يثبت فيه علمها بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه طبقاً لمقتضى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى.

(الطعن رقم ٣٢٢٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٥ من ٣٣ ص ١٧٥٦)

أهم الفتاوى فى هذا الخصوص^(١):

مسئولية تقصيرية - دعوى التعويض عنها - سقوطها بالتقادم - نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى على سقوط دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه - الإقرار الصريح أو الضمنى الصادر من المسئول عن الضرر فى التعويض - أثره - انقطاع لتقادم وسريان تقادم جديد مساو فى المدة للتقادم الأول ، أى ثلاث سنوات.

ملخص الفتوى:

أنه ولئن كانت المادة ١٧٢ من القانون المدنى تنص على أن "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه..." إلا أنه يبين من الإطلاع على أوراق هذا الموضوع أن وزارة الحربية لم تنكر حق شركة أراضى الدلتا المصرية فى قيمة التعويض الذى قدرته هذه الشركة - وهو عبارة عن قيمة تكاليف إصلاح عامود النور - بل أن الإدارة المالية بوزارة الحربية وافقت صراحة على صرف قيمة التكاليف المشار إليها وذلك بموجب كتابها المؤرخ فى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٦٠ ، والمرسل صورة منه إلى الشركة المذكورة للعلم والاتصال بإدارة التعيينات بالوزارة فى كل ما يتعلق بهذا الموضوع، وهذه الموافقة على الصرف تعتبر إقراراً صريحاً من جانب وزارة الحربية (أو حتى إقراراً ضمناً) بحق الشركة المذكورة فى التعويض يترتب عليه انقطاع للتقادم وذلك طبقاً لحكم المادة ٢٨٤ من القانون المدنى، ويبدأ

(١) لمزيد من التفاصيل رجاء الرجوع إلى مؤلفنا للدفع فى نطاق القانون العام ج ٢.

سريان تقادم جديد، منتهى هي مدة التقادم الأول ، ثلاث سنوات وذلك وفقاً لنص المادة ٣٨٥ من القانون المدني ومن ثم يستمر سريان مدة التقادم إلى ٢٤ من أبريل سنة ١٩٦٣ إلا أنه خلال هذه المدة قامت الشركة المذكورة بالتبنيه على وزارة الحربية (إنذارها) بأداء قيمة التعويض المشار إليه وذلك بالطريق الرسمي على يد محضر ، بتاريخ ٢٩ من يونيو سنة ١٩٦١ ، وبالتالي يكون التقادم قد انقطع بهذا التبنيه، طبقاً لنص المادة ٣٨٣ من القانون المدني، وتسرى مدة تقادم جديدة لمدة ثلاث سنوات أيضاً، تنتهى فى ٢٩ من يونيو سنة ١٩٦٤ .

(فتوى ٥٩٧ فى ١٩٦٤/٧/١)

تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع باتقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الممسول - الدفع بهذا التقادم ليس من النظام العام - تطبيق ذلك على مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه - إذا دفع التابع بالتقادم - يجوز للمضرور ، إذا كان الضرر ناجماً عن شيء أو آلة ميكانيكية ، الرجوع على أساس مسئولية حارس الأشياء - تحقق هذه المسئولية فى جانب المتبوع دون التابع - التابع، وإن كانت له السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله إلا أنه يعمل لحساب المتبوع ولمصلحته ويأتمر بأوامره - المتبوع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذى يستعمله - العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية هي بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه - لا وجه للتمسك بالتقادم فيما بين الجهات الحكومية.

ملخص الفتوى:-

استبان للجمعية العمومية للقسم الإستشارى من الإطلاع على ملف الموضوع بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٥٩ حرر محضر المخالفة رقم ٣٦ طرق بسبب حصول كسر بمبانى كتف كوبرى العباسية نتيجة لاصطدام السيارة جرار رقم ١٠٥٦ / ١٠ قوت جوية وقيد هذا المحضر برقم ٤٤٢٤ مرور الجيش سنة ١٩٥٩ ضد قائد هذه السيارة لأنه فى يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٥٩ بمركز أبو

حماد قاد السيارة بحالة خطيرة حتى اصطدم بالكوبرى وحكم عليه غيابياً بجلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٦٠ بغرامة قدرها خمسون قرشاً ولم ينفذ هذا الحكم حتى سقط بالتقادم.

ولما كانت المادة ١٧٤ من القانون المدنى تقضى بمسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها، ومن ثم فإن القوات الجوية تكون مسؤولة عن تعويض الأضرار التى أحدثتها تابعها السابق.... أثناء قيامه بتأدية وظيفته.

ولما كانت المادة ١٧٢ منه تقضى بأن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه إلا أن الدفع بالتقادم ليس من النظام العام ويجب أن يتمسك به صاحب الشأن.

ومن حيث أنه ولئن كان حق المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى قبل السابق المذكور قد يدفع بسقوطه بالتقادم استناداً إلى المادة سالفة الذكر إلا أن حقها فى الرجوع بالتعويض عن هذه الأضرار على القوات الجوية له سند آخر غير مسئوليتها عن أعمال تابعها وهو مسئوليتها طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى بوصفها مالكة للسيارة وباعتبارها حارسة عليه استناداً إلى المادة ١٧٨ من القانون المدنى التى تقضى بمسئولية حارس الأشياء والألات الميكانيكية عن الأضرار التى تحدثها هذه الأشياء وذلك لأن حارس الشئ حسبما عرفته محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ قضائية هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشئ قصداً واستقلالاً ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشئ، لأنه وإن كان للتفويض السيطرة المادية على الشئ وقت استعماله، إلا أنه إذا يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فإنه يكون خاضعاً للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ كما لو كان هو الذى يستعمله، ذلك أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على

أساس الخطأ المفترض هي بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه. ولا محل في هذه الحالة - مادامت مسئولية القوات الجوية عن التعويض باعتبارها حارسه على السيارة التي تسببت في الضرر - للتمسك بالتقادم إذن أن التقادم لا تتمسك به جهة حكومية في مواجهة جهة حكومية أخرى وفقاً لما انتهى إليه رأى الجمعية العمومية للقسم الإستشارى بفتواها الصادرة بجلسة أول يوليو سنة ١٩٦٤.

لهذا انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أنه ولن كان حق المؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى فى الرجوع بالتعويض المدنى على سائق السيارة رقم ١٠/١٠٥٦ التابعة للقوات الجوية عن الأضرار التي أحدثها بهذه السيارة بسبب اصطدامه بكوبرى العباسية قد يدفع بسقوطه بالتقادم، إلا أن حق هذه المؤسسة فى الرجوع على القوات الجوية بتعويض عن هذه الأضرار يقوم لا باعتبار أن هذا المسائق تابع لها وإنما باعتبارها حارسه على هذه السيارة بوصفها مالكة لها وكان يقودها تابعها وذلك وفقاً لما تقضى به المادة ١٧٨ من القانون المدنى.

ولا محل فى هذه الحالة للدفع بالتقادم إذ أن التقادم لا تتمسك به جهة حكومية فى مواجهة جهة حكومية أخرى وفقاً لما انتهى إليه رأى الجمعية العمومية للقسم الإستشارى بفتواها الصادرة بجلسة أول يوليو سنة ١٩٦٤.

(فتوى ٧ فى ١٩٦٧/١/٥)

التعويض عن الأضرار المترتبة على قرار فصل الموظف بدون وجه حق هو مقابل حرمان الموظف من مرتبه - هذا الحق فى التعويض يصطف بمضى مدة التقادم للمسقط للمرتب ذاته.

إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن التعويض المترتب على الإخلال بالالتزام هو من طبيعة الحق الناشئ عن هذا الالتزام لأنه المقابل له فيسمى بالنسبة للتعويض مدة التقادم التي تسرى بالنسبة للحق الأصلي. ترتباً على ذلك فإن التعويض عن الأضرار المترتبة على قرار فصل الموظف دون وجه حق،

وهو مقابل حرمان الموظف من مرتبه ويسقط الحق فيه بمضى مدة التقادم المسقط للمرتب ذاته. وقد نصت المادة ٥٠ من القسم الثاني من اللائحة المالية للميزانية والحسابات على أن (الماهيات التي لم يطالب بها في مدة خمس سنوات تصبح حقاً مكتسباً للحكومة) وهذه المادة، بما قررت من حق الحكومة في المرتبات التي لم يطالب بها أصحابها خلال المدة المذكورة ، وقد تضمنت قاعدة قانونية واجبة التطبيق في علاقة الحكومة بموظفيها تقوم على اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة استقرار الأوضاع الإدارية، وهو ما يقتضى الحكم بسقوط حق الموظف في المرتب أو التعويض بمضى المدة ما لم يكن ثمة إجراء قاطع أو سبب موقف لسريان هذه المدة في حقه طبقاً للقواعد العامة.

(الطعن رقم ١٨٨ . ٢٣٧ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٤)

سقوط الدعوى التأديبية لا يستتبع سقوط دعوى المسؤولية المدنية لزاماً

ملخص الفتوى:-

تضمن نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٧ في الفقرة الأخيرة من المادة ٧٨ منه حكماً مفاده أن العامل يسأل مدنياً عن خطئه الشخصى. ومؤدى ذلك أن سقوط الدعوى التأديبية عن المخالفة المنسوبة إلى العامل بالتقادم لا يستتبع لزاماً سقوط دعوى المسؤولية المدنية لاستقلال كل منهما عن الأخرى.

(ملف ١٠٥٠/٢/٣٢ - جلسة ١٩٨٣/٥/١٨)

الحكم الصادر بإلزام هيئة النقل العام والمحافظة بإداء التعويض متضامنين بالتساوى بينهما - المحكوم له بالتعويض بالخيار أن يطالب أياً منهما بإداء المبلغ المحكوم به جميعه - لا يجوز لطرف أن يدفع فى مواجهة المحكوم له بالرجوع على الطرف الآخر - لمن يقوم بالوفاء الرجوع على المتضامن معه بقيمة نصيبه فى التعويض.

ملخص الفتوى

أن القانون المبنى ينص في المادة ١٦٩ على أنه "إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوى، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض، وينص في المادة ٢٨٥ على أنه "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين...." وينص في المادة ٢٩٧ على أنه "إذا وفى لحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين.....".

وإذا قرر الحكم في الحالة الماثلة إلزام كل من الهيئة والمحافظة بأداء التعويض متضامنين بالتسوية بينهما، فإن المحكوم له بالتعويض له الخيار في أن يطالب أياً منهما بأداء المبلغ المحكوم به جميعه دون أن يكون له أن يدفع في مواجهته بالرجوع على الآخر، ولم يقوم بالوفاء أن يرجع على المتضامن معه بقيمة نصيبه في التعويض.

ولما كانت الهيئة قد أدت التعويض والمصاريف والأتعاب المحكوم بها جميعاً، فإنه يحق لها أن ترجع على المحافظة بنصف قيمتها.

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى إلزام محافظة القاهرة بأن تؤدى لهيئة النقل العام مبلغ ١٠٣٢,٥ جنيهاً.

(ملف ٨٨٨/٢/٣٢ - جلسة ١٩٨١/١٢/٢)

المستفاد من المادتين ١٦٩، ٢٩٧ من القانون المبنى أنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار ولم يعين القاضى نصيب كل منهم في التعويض كانوا متضامنين في تعويض الضرر بقوة القانون - يحق لمن وقع عليه الضرر أن يرجع على المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين بكامل التعويض دون أن يكون لأى منهم أن يدفع بتقسيم الدين - للمدين الذى أدى التعويض كاملاً حق الرجوع على كل من الباقيين بقدر حصته في التعويض - التضامن كما يكون في تقسيم التعويض يكون في مصاريف الدعوى ومقتبل أتعاب المحاماة.

ملخص الفتوى:-

المادة ١٦٩ من القانون المدني تنص على أنه "إذا تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض. وتنص المادة ٢٩٧ من القانون المدني على أنه إذا وفى أحد المدنيين المتضامنين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أن من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين.

وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدنيين حصصا متساوية بين الجميع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

وتنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه ".... ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة".

وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى ولا يلزمون بالتضامن إلا إذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه".

وحيث أن مفاد هذه النصوص أنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار ولم يعين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض كانوا متضامنين فى تعويض الضرر بقوة القانون وأنه يحق لمن وقع عليه الضرر أن يرجع على المدنيين المتضامنين مجتمعين أو منفردين بكامل التعويض دون أن يكون لأى منهم أن يدفع بتقسيم الدين فإذا أدى أحدهم التعويض كاملاً كان له أن يرجع على كل من الباقين بقدر حصته فى التعويض، كما أن هذا الحكم يسرى أيضاً على مصاريف الدعوى ومقابل أتعاب المحاماة طالما أنهم متضامنين فى أصل التعويض.

وحيث أن الثابت من الأوراق أن السيد/..... قد حصل على حكم فى الدعوى رقم ١٠٣٣ لسنة ٢٣ ق من محكمة القضاء الإدارى بإلزام المدعى عليهم (وزارة الصحة - وزارة الداخلية - وزارة العدل) بأن يدفعوا للمدعى مبلغ ثلاثة آلاف جنيه على سبيل التعويض وإلزامهم بكامل مصروفات الدعوى بغير أن تحدد نصيب كل منهم فى التعويض وقد طعن كل من المدعى والمدعى

عليهم في الحكم فقضت المحكمة العليا في الطعنين بقبولهما شكلاً ورفضهما موضوعاً وألزمت كل من الطاعنين بمصروفات طعنه وأمرت بمصادرة الكفالة.

ولما كان السيد المذكور قد تقدم إلى وزارة الصحة بالصورة التنفيذية للحكم للقيام بالتنفيذ - فإنها تكون ملزمة بأداء التعويض المحكوم به كاملاً بما في ذلك المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ويكون لها أن ترجع على كل من وزارتي الداخلية والعدل بقدر نصيب كل منهما بما أدته من المبالغ المحكوم بها. من أجل ذلك انتهى رأي الجمعية إلى أنه يتعين على وزارة الصحة أن تؤدي التعويض المحكوم به والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة للمحكوم له ولها أن ترجع على كل من وزارتي العدل والداخلية بثلاثي المبالغ المحكوم بها. (ملف ٦٢١/٢/٣٢ ~ جلسة ١٩٧٩/٤/١٨)

الباب الثالث مسئولية الدولة من أعمال الضرورة

تتسع عبارة أعمال الضرورة لشمّل في الأساس الأعمال التي تقوم بها الدولة لمواجهة الأخطار التي تحيط بها في وقت من الأوقات كأوقات الحرب أو الظروف التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ أو لمواجهة خطر حال يحيط بجزء من البلاد أو يشملها كلها كوباء أو كارثة طبيعية .

فهذه الأعمال تقوم بها أجهزة الدولة لمواجهة هذه الظروف التي هي في الأصل ظروف طارئة ومن هنا كان واجبا تقدير مدى صحة التصرف في ظل هذه الظروف فلا يمكن قياس تصرف أحد أجهزة الدولة في مثل هذا الظرف الطارئ بالتصرف الذي يمكن أن يقوم به ذات الجهاز في الظروف العادية لذا وجب بحث مدى وحدود ونطاق مسؤولية الدولة في مثل هذه الظروف .

وفي مصر فإبرام هذه الظروف الاستثنائية هي الأعمال التي نباشرها أجهزة الدولة في فترات الحروب أو أثناء إعلان حالة الطوارئ^(١) وعلى الرغم من انه من المفترض أن حالة الطوارئ هي حالة مؤقتة لمواجهة ظرف عابر الا أن حالة الطوارئ في مصر منذ صدور دستور ١٩٧٢ وحتى الآن هي الأصل وبذلك ازدادت أهمية معرفة مسؤولية الدولة في ظل حالة أصبحت دائمة وليست استثنائية والاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية عن أعمال الضرورة كانت مجالا مشتركا بين مجلس الدولة والقضاء العادي حتى صدور دستور ١٩٧٢ واصبح مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص الأصلي في نظر المنازعات الإدارية ومنها التعويض عن أعمال وقرارات سلطه الطوارئ لان اغلب هذه المنازعات هي في الأصل من منازعات القانون العام إلا ما قام المشروع بإخراجه من اختصاص مجلس الدولة كقرارات الاعتقال غير أن الطعن على مشروعية قرارات الاعتقال وإن أخرجهما

(١) انظر تفاصيل إعلان حالة الطوارئ بدءا بدستور ١٩٢٣ وحتى الآن د. عبد الحميد الشوربى شاذية عدم دستوريه ومشروعيه قرارى إعلان حالة الطوارئ منشأة المعارف سنه ٢٠٠٠ ص ٤١. وانظر رسالة د. محمد موسى محمد الفتى حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ - جامعة عين شمس سنة ٢٠٠٣.

المشرع من اختصاص مجلس الدولة إلا أن محاكم مجلس الدولة مازالت تنتظر في طلبات التعويض عن هذه القرارات وعلى النحو الذي أوضحناه وقد تعود المشرع في مصر لإصدار قوانين بالإعفاء من التضمينات عقب كل إنهاء لحالة الطوارئ وبموجب هذه القوانين تعفى سلطة الطوارئ من المسؤولية عما اتخذته من تدابير غير مشروعة أضرت بالغير ، وقد اختلف موقف محاكم مجلس الدولة من هذه القوانين ، فمحكمة القضاء الإداري اعتبرتها غير دستورية وباطلة ، و أكدت ذلك في أكثر من حكم لها تقول فيه (أن المنع من سماع الدعوى في أي تصرف أو أمر أو قرار صدر عن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية على هذا النحو الشامل ، هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسؤولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، وإعفاء سلطة عامه إعفاء مطلقاً من كل مسؤولية تحققت فعلاً في جانبها ، من شأنه أن يخل إخلالاً تاماً بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة في التكليف والواجبات .. وبذلك فإن القانون مخالف للدستور وباطل^(١)) .

وعلى الرغم من أن المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها - قد أجازت تحصين قرارات و أعمال سلطة الطوارئ إلا أن ذلك كان قبل صدور دستور ١٩٧٢ ونصت المادة ٦٨ منه على عدم جواز النص على تحصين أي عمل أو قرار من رقابة القضاء^(٢) .

كما أن كثيراً ما دفعت الحكومة أمام القضاء الإداري بأن ما تتخذه من تدابير استثنائية هي من أعمال السيادة إلا أن محكمة القضاء الإداري من تاريخ

(١) محكمة القضاء الإداري ، حكما في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ قضائية ، بتاريخ ٣٠ يونية (حزيران) سنة ١٩٥٢ ، سابق الإشارة إليه ، وحكم الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٠٩٠ لسنة ٦ قضائية ، بتاريخ ٣١ يونية (حزيران) سنة ١٩٥٢ ، مجموعة لسنة السادسة ، الصحيفة ١٣٥٧ ، وحكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٤٠٨ لسنة ٥ قضائية ، بتاريخ ٢٠ مايو (مايس) سنة ١٩٥٦ ، مجموعة السنة العاشرة للصحيفة ٣٣٤ ، وحكما في القضية رقم ١٠٣٦ لسنة ٦ قضائية ، بتاريخ ٣٠ يونية (حزيران) سنة ١٩٥٦ ، مجموعة السنة السادسة ، الصحيفة ١٣٨١ .

(٢) انظر حكم للمحكمة الإدارية العليا في الصفحة ٩٢٩ لـ ٣ من جلسة ١٩٥٨/٧/١٢

بعيد قد انتهت الى أن (قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن عبارة أعمال السيادة الواردة في المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ، لا تنصرف الا الى الأعمال التي تتصل بالسيادة العليا للدولة ، والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج ، ولا يعتبر من هذا القبول ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح ، إذ أن مثل هذه القرارات تدرج في دائرة أعمال الحكومة العادية ، وليس لها من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة ، ما دام هناك نص في القوانين أو اللوائح يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات ، أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الإدارة ، والقرار الإداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون من القرارات التي تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة له بأعمال السيادة.

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا الى ذات الفهم حيث ذهبت إلى أنه ومن حيث أن قضاء هذا المجلس ثبت منذ إنشائه على أن نظام الأحكام العرفية في مصر وإن كان نظاماً استثنائياً ، إلا أنه ليس بالنظام المطلق ، بل هو نظام خاضع للقانون ، أرسى الدستور أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه ، فوجب أن يكون إجراءاته على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفي نطاق تلك الحدود والضوابط .. ولئن ما غ القبول بأن قرار إعلان الطوارئ من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، بحسبانه من الإجراءات العليا التي تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام فيها ، إلا أن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي تنفيذاً لهذا النظام ، سواء كانت تدابير فردية أو تنظيمية ، يتعين أن تتخذ في حدود القانون ، وتلتزم حدوده وضوابطه ، ولا تتأى عن رقابة القضاء ، إذ لا تجاوز دائرة القرارات الإدارية التي تخضع للاختصاص القضائي لمجلس الدولة

(المحكمة الإدارية العليا لقطعان رقم ٨٣٠ ، ٨٧١ جـ ٢٠١٠ من جلسة

(١٩٧٩/١٢/٢٩

المبحث الأول

أساس وضوابط المسؤولية عن أعمال الضرورة

اعتد القضاء الفرنسي بالخطأ الجسيم الاستثنائي للحكم بالتعويض عن الإضرار المترتبة على أعمال الضرورة ولم يكتفى بمجرد الخطأ البسيط للعادي بوصف أن الإدارة في ظل حالة الضرورة لا يمكن محاسبتها على ذات الوضع في الظروف العادية.

يطبق القضاء العادي في مصر على ما يعرض عليه من منازعات خاصة بتقرير مسؤولية الدولة في ظل حالات الضرورة أحكام القانون المدني . وقد جاء التقنين المدني المصري بنص ينظم أحكام المسؤولية في ظل حالات الضرورة هو نص المادة ١٦٨ منه والتي قررت بأن (من سبب ضرر للغير ليتقاضي ضرر أكبر محدقا به أو بخيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً). وهذا النص له أهمية كبيرة ، وقد اختلف الفقه في تفسير مضمونه ، فذهب رأى إلى القول بأن الإغناء من المسؤولية وفقاً لهذا النص يقوم على أساس لفتقاء ركن الخطأ ، وإن كان الشخص الذي استفاد من الضرر الذي لوقعه على الغير تقاديا لضرر أكبر يجب أن يعرض هذا التغيير طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب^(١) .

وقد ذهب رأى آخر إلى القول بأن المشرع في هذا النص لم يأخذ لا بمبدأ رفع المسؤولية عن محدث الضرر رفعا باتا ، ولا هو اكتفى بإلزامه إذا توافرت شروط الإثراء بلا سبب وقعا نص على إلزامه في جميع الأحوال بالتعويض الذي يراه القاضي متسببا^(٢)

وقد ذهب رأى آخر إلى أن النص يجب أن يفسر تفسيراً يتوافق وغرض المشرع ، فالمشرع حينما قرر أن مسبب الضرر لا يكون ملزماً إلا بالتعويض

^(١)راجع أ.د / سليمان مرقص رسالته للدكتوراه سنة ١٩٣٦ بعنوان (نظرية دفع المسؤولية).

^(٢)انظر رسالة د/ السيد مدني في مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة رسالة دكتوراه سنة ١٩٥٢ ص ٣٣١ وما بعدها.

الذى يراه القاضى مناسباً ، لم يقرر إلزام مسبب الضرر بالتعويض فى كل الأحوال ، كما انه لم يذهب الى اعتبار ركن الخطأ منتقياً فالمشرع ترك الأمر بيد القاضى ليقرر توافر الخطأ من عدم توافره بحسب ظروف كل قضية على حدة^(١).

ولذلك قضت محكمة القاهرة الابتدائية القضاء المستعجل ، فى تاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ بأنه (ومن حيث انه وأن صح أن تنظيم الأمن وترتيبه وتوزيع قواته وتسليحهم هو من أعمال السيادة فإن ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام البوليس بواجباته والتدابير والإجراءات التى يتخذها لذلك فى تنفيذ القوانين إنما هي إجراءات إدارية ، فإن قصر البوليس أو أهمل فى تنفيذ واجبه أو تنفيذه على غير ما تقضى به القوانين واللوائح أو تباطأ أو تأخر فى تنفيذ واجباته أو لم يقم بواجباته إطلاقاً ، ففي هذه الأحوال جميعها تكون الحكومة أغفلت المحافظة على الأمن وتحمل مسؤولية من وكلت إليهم أمره ، فهي لم تحسن اختيارهم أو لم تقم بما فرضه عليها الواجب من صيانة الأمن وبالتالي تكون مسؤولة عن التعويض إذا ما قام الدليل المقنع على هذا التقصير سواء بنيت المسؤولية على المادة ١٧٤ الخاصة بخطأ التابع والمتبوع أو المادة ١٦٣ الخاصة بالمتسبب عن الضرر) .

(أ) حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ :

والتي تخلص وقائعها فى أن السلطة القائمة على حالة الطوارئ كانت قد اعتقلت أحد الأفراد وأبقته رعن الاعتقال فترة طويلة قاربت الثلاث سنوات تعرض خلالها هذا المعتقل لمختلف أنواع القسوة والتعذيب ، وقام برفع الدعوى أمام القضاء مطالباً فيها بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت من جراء الاعتقال والمعاملة السيئة التى تعرض لها . وفى هذه الدعوى قضت

(١) انظر فى عرض هذا الرأي أ.د/ السنهورى " الوسيط فى شرح القانون المدنى " مصادر الالتزام ، المجلد الثانى ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ص ٩٠٠ .

محكمة جنوب القاهرة بقيام مسئولية وزير الداخلية والحربية عن الأخطاء التي ارتكبتها تابعوا للوزيرين ألزمتها بدفع التعويض المناسب للمضرور . ومما جاء في حيثيات هذا الحكم (وحيث أنه من المقرر وعلى ما استقر عليه قضاء النقض إن القانون المدني إذ نص في المادة ١٧٤ على أن المتبرع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، فقد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في الإشراف والرقابة عليه ، وإذا حدد القانون مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً حالة تأدية الوظيفة أو بسببها ، لم يقصد أن تكون المسؤولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته ، وإن تكون الوظيفة هي السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو تكون ضرورة لامكان وقوعه ، بل تتحقق هذه المسؤولية كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي وسواء أكان الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير عمله .

وحيث إن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه هي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانوني فيعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد وحيث أن ما قام به تابعو المدعي عليهما تجاه المدعي ، يتحقق به ركن الخطأ ، وحيث أن الخطأ نجم عنه ضرر للمدعي ، تمثل في اعتقاله بغير سند شرعي ، وحرمانه من دخله من عيادته الخاصة ، وكذلك انخفاض دخله نتيجة لإيقاف صرف نصف راتبه ، وإصابته بأمراض نتيجة سوء التغذية ، وإصابة والدته بفقد بصرها حزناً على اعتقاله ، وعدم إمكانه إتمام رسالة الدكتوراه ، وحيث أن كل مما سبق يشكل أضراراً أدبية تمثلت في إهدار أدمية المدعي وإذلاله والتكليل به وسوء معاملته وحيث أنه لما كان ما تقدم وكان قد ثبت خطأ

تابعي المدعي عليهما ، وأن هذا الخطأ قد نجم عنه ضرر للمدعي . ومن ثم يكون قد توافرت في حق هؤلاء التابعين أحكام المادة ١٦٣ مدني . وبالتالي تكون قد ثبتت مسئوليتهم ومن ثم تثبتت مسؤولية المدعي عليهما بصفتهم عن التعويض عن هذه الأضرار ، وباعتبار أن خطأ هؤلاء قد وقع أثناء تأديتهم لوظيفتهم ^(١) .

وهذا الحكم الهام يكشف لنا بوضوح عن حقيقة موقف القضاء العادي من مسؤولية الإدارة عن الأعمال والتدابير المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية ، حيث أنه في مجال تطبيقه لأحكام وقواعد القانون المدني ، يشترط ثبوت خطأ للموظف وأن يقع هذا الخطأ أثناء أو بسبب تأدية الوظيفة ، وأن الأساس القانوني الذي وضعه هذا الحكم لقيام مسؤولية الإدارة في ظل هذه الظروف هو خطأها المفترض في رقابة وتوجيه الموظف .

وهذا الحكم الهام يكشف لنا بوضوح عن حقيقة موقف القضاء العادي من مسؤولية الإدارة عن الأعمال والتدابير المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية ، حيث أنه في مجال تطبيقه لأحكام وقواعد القانون المدني ، يشترط ثبوت خطأ للموظف وأن يقع هذا الخطأ أثناء أو بسبب تأدية الوظيفة ، وأن الأساس القانوني الذي وضعه هذا الحكم لقيام مسؤولية الإدارة في ظل هذه الظروف هو خطأها المفترض في رقابة وتوجيه الموظف .

وفي - رأينا - ^(٢) أن هذا الحكم يعبر عن الاتجاه الشجاع والمحمود لقضائنا المدني في تقرير مسؤولية الإدارة في ظل حالة الضرورة عن الأعمال

^(١) انظر حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في القضية رقم ٢٦٤٥ الصادر بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ (حكم غير منشور) ، راجع أيضاً حكمها في القضية رقم ٧٥٥ بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٨٠ (حكم غير منشور) - حيث ذهبت في هذا الحكم إلى نفس ما ذهبت إليه الحكم المذكور سابقاً .

^(٢) د/ هشام عبد المنعم حسنى - مسؤولية الإدارة عن حالة الضرورة - رسالة جامعة القاهرة ص ٢٦٨ سنة ١٩٩٢ وانظر رسالة د. حقي إسماعيل بربوني للرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ سنة ١٩٨١ .

التي يأتيها موظفيها وتؤدي إلى أضرار تقع على بعض الأشخاص ، وذلك تأسيساً على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة في ظل هذه الظروف .

(ب) حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ ٢٨ يونية سنة ١٩٨٠ في قضية (كمشيش) الشهيرة ^(١)

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن سلطة الطوارئ كانت قد اعتقلت مجموعة من الأفراد بتاريخ أول مايو سنة ١٩٦٦ ، لبثوا في اعتقالهم فترة تجاوزت الثلاث سنوات تعرضوا خلالها لأعمال عنف وتعذيب ترتب عليها أن توفي عدد منهم بسببها . وقد أقام ورثة بعض هؤلاء المتوفين دعوى قضائية ، مطالبين فيها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم ، وقد دفع محامي الحكومة بعدم اختصاص القضاء بنظر تلك الدعوى لأنها تتعلق بعمل من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية ، وذلك على أساس أن الاعتقال قد تم استناداً إلى السلطات المخولة للحكومة بموجب القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن التدابير الخاصة بأمن الدولة . وباعتبار أن القرار قد صدر استناداً إلى الدستور المؤقت والإعلان الدستوري الصادر في تاريخ ١٩٦٢/٩/٢٧ بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا ، كما دفع محامي الحكومة أيضاً بعدم اختصاص القضاء ولائياً بنظر الدعوى لأن موضوع النزاع يتعلق بقرار إداري مما يجعل الاختصاص به للقضاء الإداري وليس العادي بالنظر فيه .

في هذه الدعوى قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى تأسيساً على أن ما نص عليه القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ من عدم جواز الطعن أمام أية جهة قضائية في قرارات رئيس الجمهورية الصادرة طبقاً لهذا القانون ، قد أصبح لاغياً بصدر القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ . حيث أعطى القانون المذكور الحق لأي معتقل النظام من أمر اعتقاله أمام محكمة أمن الدولة العليا ، ومن ثم فإنه اعتباراً من تاريخ

^(١) انظر حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، في مجموعة دعاوى تعرف باسم " كمشيش " بتاريخ ٢٨ يونية سنة ١٩٨٠ (حكم غير منشور) وانظر أيضاً حكمها في الدعوى رقم ٣٥٩٥ بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٣ - (غير منشور) .

نفذ القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٨ في ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ يعتبر حظر التقاضي الذي كان منصوصاً عليه في المادة الرابعة من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ قد سقط ، ولم يعد ثمة مانع يحول دون التنظيم من أوامر الاعتقال فخرج بذلك من دائرة أعمال السيادة التي تجعله بمنأى عن رقابة القضاء ^(١)

وبالنسبة للدفع المثار بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى فقد قضت المحكمة باختصاصها بنظرها ، مستندة إلى عدة أحكام صادرة عن المحكمة العليا ، تؤكد فيها عدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦٤ ، فضلاً عن أن طلب التعويض عن استعمال القسوة والتعذيب أثناء فترة الاعتقال يدخل في مجال الأعمال المالية التي يختص بها القضاء العادي . ^(٢) منتهية المحكمة إلى اعتبار العيب الذي أصاب القرار منحدرًا به إلى مرتبة الفعل المادي المعلوم الأثر قانوناً. ^(٣) وبالنسبة للحكم في موضوع الدعوى قررت المحكمة (وحيث أنه لما كان الخطأ قد توافر في حق تسابعي المدعي عليهما بصفتيهما . ومن ثم تتحقق مسؤولية المدعي عليهما بوصف كل منهما مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه تابعه بفعله غير المشروع الذي ارتكبه أثناء تأدية الوظيفة ، وذلك عملاً بأحكام المادة ١٧٤ من القانون المدني ، وتقوم المسؤولية في هذه الحالة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه للخطأ المفترض في جانب المتبوع الذي لا يقبل إثبات العكس مرجعة سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته) ^(٤).

^(١) انظر حيثيات حكم المحكمة سالف الذكر ص ١٧ ، ١٨ .

^(٢) انظر العديد من الأحكام الصادرة في هذا الصدد في مؤلف د/ حلمي النقوقي ، نجيب مفتاح - بعنوان (الرقابة القضائية على مشروعيات قرارات الاعتقال الصادرة وفقاً لأحكام حالة الطوارئ) - دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢ ص ١٥٣ وما بعدها ، وأيضا حكم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم ٦٤٧٠ لسنة ١٩٩١ ، رقم ١٨٢٣١ لسنة ١٩٩١ بتاريخ ١١/٢٩/١٩٩٢ لدائرة ٣٥ حكم غير منشور .

^(٣) اراجع حيثيات حكم المحكمة سالف الإشارة إليه ص ٢٣ ، ٢٤ .

^(٤) اراجع حيثيات حكم المحكمة سالف الإشارة إليه ص ٢٨ .

وهذا الحكم يكشف لنا هو الآخر بوضوح حقيقة موقف القضاء العادي من تدابير سلطات الضرورة غير المشروعة التي تلحق أضراراً بالغير ، حيث أنه يدقق في ادعاءات هذه السلطات بأن ما اتخذته وأجرته هو عمل من أعمال السيادة ، فضلاً عن أنه ، من ناحية أخرى ، يعتبر العيب الجسيم الذي يشوب الأجراء سبباً في انحذاره إلى مرتبة الفعل المادي معدوم الأثر قانوناً ، والذي لا تلحقه حصانة ويكون سبباً في نسبة المسؤولية لمحدث الضرر . وبهذا يكون القضاء العادي أكثر صراحة من القضاء الإداري كما سنرى فيما بعد في مسألة نسبة المسؤولية إلى محدث الضرر ، مطبقاً في ذلك قواعد القانون المدني المنظمة للمسؤولية .

تلك هو موقف القضاء العادي من مسألة المسؤولية عن التدابير المتخذة في ظل حالة للضرورة فقد اعتمد هذا القضاء في بادئ الأمر قوانين الإعفاء من التسمينات ، ثم اتجهت أحكامه نحو التقليل من اثر الحظر الذي جاءت به هذه القوانين لتقتصر على تدابير سلطات الطوارئ للصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ دون الإجراءات التي تتخذ تنفيذاً لتلك التدابير ، كما خلط هذا القضاء في مرحلة تالية بين أعمال الضرورة وأعمال السيادة ، فامتنع عن تقرير مسؤولية سلطات الضرورة عن أعمالها غير المشروعة مقتنعاً بادعاءاتها أن ما اتخذته وأجرته لها من قبل أعمال السيادة إلا أنه بدء في مرحلة تالية في أعمال التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الحكومة الإدارية التي تصدر تنفيذاً للقوانين واللوائح ، وانتهى هذا القضاء في وقت حديث ، إلى تقرير مسؤولية سلطات الضرورة عن تدابيرها غير المشروعة التي تلحق بالغير وذلك طبقاً لأحكام القانون المدني المنظمة للمسؤولية .

موقف القضاء الإداري

لقد تطور قضاء مجلس الدولة في خصوص مدى قبوله لنظرية الخطأ كأساس قانوني لمسئولية الإدارة عن التدابير والإجراءات المتخذة في ظل حالات الضرورة ، تطورا ملموساً بداية من تأثره بالقضاء المدني ، وانتهاء باعتناقه لقيام المسئولية في ظل حالات الضرورة على أساس الخطأ الجسيم ، ولذلك فسوف نعرض لهذا التطور الهام في عدة مراحل ، لكي يتضح لنا موقف القضاء الإداري من هذه النظرية .

ومن جهة أخرى فإننا إذا كنا قد تعرضنا لموقف القضاء العادي من ادعاءات سلطات الضرورة بأن ما اتخذته من قرارات وأعمال لهو من قبل أعمال السيادة فإنه إزاماً علينا أن نعرض هنا لموقف القضاء الإداري من هذا الموضوع أيضاً . وذلك كله على التفصيل التالي :

المرحلة الأولى

تأثر القضاء الإداري بالقضاء المدني

(عدم إسناد الخطأ للقرارات والأعمال المتخذة من السلطة القائمة على حالة الضرورة)

وفي هذه المرحلة ، تأثرت محكمة القضاء الإداري بالقضاء المدني قررت بأنه لا مسئولية على سلطة الطوارئ عن قراراتها السلمية الصادرة استناداً إلى قانون الطوارئ حيث رفضت المحكمة التعويض المطالب به ، استناداً إلى أنه ما دام لم يتوفر في جانب الإدارة الخطأ ، فإنه ليس ثمة مسئولية تقع على عاتقها .

ففي دعوى تخلص وقلعها في أن البوليس أثناء إعلان حالة الطوارئ بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، قد ألقى القبض على المدعين في ١٣ يوليو سنة ١٩٥٢ وهما يخطان على الجدار عبارة (لحمد حسين مريض) وبعد أن حققت النيابة معها طوى التحقيق لعدم وجود جريمة وتم الإفراج عنهم غير أن رجال البوليس أعلوا القبض عليهم في اليوم التالي ، رغم صدور أمر النيابة بالإفراج

عنهما وظل معتقلين إلى أن أفرج عنهم في ٢٧ يولية سنة ١٩٥٢ فتقدما بطلب للحصول على تعويض من جراء الأضرار التي أصابتها . إذ أن الاعتقال قد اثر عليهما وسبب لهما خسائر مادية باعتبارهما من طائفة التجار ، فضلا عن الأضرار الأدبية الأخرى . وقال المدعيان أن القبض عليهما بعد أن ثبت من تحقيق النيابة انهما لم يرتكبا جرماً لا يتفق وأحكام النشور ولا مع الغرض الذي من اجله أعلنت الأحكام العرفية في ١٩٥٢/١/٢٦ عقب حوادث حريق القاهرة المشهور بل الواقع أن الحكومة اتخذت من قيام هذه الأحداث سبباً لمحاربة أعداءها ووسيلة للقبض على خصومها السياسيين دون تهمة أو محاكمة ، وقد دفعت الحكومة الدعوى بأن الأمر الصادر من وزير الداخلية باعتقال المدعيين صدر في حدود اختصاصاته وفقاً للسلطة المخولة له بموجب قانون الأحكام العرفية ، والذي يعطيه الحق للقبض على كل مشتبّه فيه تدعو ضرورة المحافظة على الأمن إلى الحد من نشاطه باعتقاله وحجزه في مكان أمين . وأن هذا الأمر لم ينطوي على أية مخالفة قانونية ولم يشبه أي تحراف في استعمال السلطة مما يهدم كل أساس يمكن أن يبنى عليه التعويض ، هذا وقد ذهبت المحكمة في هذه الدعوى إلى أن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بموجب المرسوم الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بإعلان هذه الأحكام في جميع أنحاء البلاد طبقاً للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بنظام الأحكام العرفية والقوانين المعدلة له ، عهدت إلى وزير الداخلية بالأمر العسكري رقم ١٥ الصادر في ١٩٥٢/٢/٥ بسلطة الترخيص في تفتيش الأشخاص أو المنازل في أية ساعة من ساعات النهار أو الليل وفي سلطة الأمر بالقبض على المشتبهين والمشتبه فيهم وحجزهم في مكان أمين .

وإذا كان الثابت أنه قامت في القاهرة في ١٩٥٢/١/٢٦ فتته لم تشهد البلاد لها مثيلاً من قبل ، استبد فيها الشعب ، وتحكم الشر ، ومرت فترة من الوقت سالت فيها الغرضى وعلت على سلطات القانون واستهدفت سلامتها للخطر .

وفى غمرة التحقيقات الواسعة التي بوشرت بمعرفة السلطات المختصة اتجهت الظنون إلى الأستاذ أحمد حسين المحامى ورئيس حزب مصر الفتاة المنحل ، تطورت الظروف إلى الشبهات فاتهمات عزيت إليه بعد أن تردد اسمه على السنة بعض من تناولتهم تلك التحقيقات فالقى القبض عليه وعلى كثير من أعوانه وأودع الجميع السجن رهن المحاكمة ، وفى تلك الظروف العصبية ضبط رجال الأمن المدعين وهما يسطران على الجدران فى الشوارع والطرق العامة العبارة السابقة ، وهى عبارة من شأنها إثارة الخواطر وتحريك كوامن النفوس ، مما يخشى منه العودة بالبلاد إلى التردى فى حمأة الفوضى من جديد ، ومن ثم فأن اعتقال المدعين أمرا لا مندوحة عنه فى ظل الظروف التى كانت عليها البلاد ، وهو إجراء تحفظي اتخذته وزير الداخلية فى حدود اختصاصاته بناء على السلطة المخولة له بموجب الأمر العسكري رقم ١٥ الصادر فى ١٩٥٢/٢/٥ ، المعدل بالأمر العسكري رقم ١٨ لسنة ١٩٥٢ والأمر العسكري رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٢ وبناء على قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ بالموافقة على منح السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية حق القبض على كل مشتبه فيه تدعو ضرورة المحافظة على الأمن إلى الحد من نشاطه ، وتأمين الناس من خطورته . وقضت المحكمة فى هذه الدعوى برفضها تأسيسا على أن الأمر الصادر من وزير الداخلية قد صدر فى حدود اختصاصاته القانونية ، ولم ينطوي على أية مخالفة قانونية ولم يتضمن انحراف فى استعمال السلطة ، مما يعدم كل أساس يمكن أن يبنى عليه طلب التعويض^(١) .

ومن الأحكام الحديثة التى قررت أيضا عدم قيام مسئولية الإدارة عن أعمالها المتخذة فى ظل حالة الضرورة طالما أن ركن الخطأ المستوجب

(١) حكم محكمة القضاء الإداري فى القضية رقم ١٤٣١ لسنة ٦ ق الصادر بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٥٤ - السنة الثامنة بند ١٨٥ ص ٣٦٢ وفى نفس المعنى أيضا راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٦ يولييه سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ قضائية ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الخامسة ص ١٠٩٩ - والذي قررت فيه عدم قيام مسئولية الإدارة عن أعمالها فى حالة الضرورة طالما لم ينسب إليها خطأ)

للتعويض غير متوافر ، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٧٩ ، في قضية تتلخص وقائعها في أن سلطة الطوارئ قد اعتقلت أحد الأفراد بتهمة مخالفة أحكام الأمرين العسكريين رقمي ٤ ، ٦ لسنة ١٩٧٣ وقد أقام المدعي الدعوى طاعناً في دستورية قرار إعلان حالة الطوارئ في مشروعية الأمرين سالف الذكر وطالب بالحكم له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الاعتقال وقضت المحكمة في هذه الدعوى (بأن قرار إعلان حالة الطوارئ هو عمل من أعمال السيادة التي تنأى عن رقابة القضاء ، وقررت المحكمة في هذه القضية بأنه (ومن حيث أن المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها التشريعي رقم ٢ لسنة ٦ قضائية الصادر بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٧٦ ، ومحكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٧٨ في الدعوى رقم ٧٨٣ لسنة ٣٠ قضائية ، قد انتهت إلى مشروعية الأمرين المطعون فيهما والذين تم اعتقال المدعي بناء على أنه قد خالف أحكامهما ومن ثم فإن طلب التعويض المقدم منه في هذه الدعوى يكون مفتقداً إلى ركن الخطأ الذي يلزم نسبته إلى جهة الإدارة في إصدارها للأمرين المطعون فيهما ، حتى يقوم للمدعي حق مطالبة جهة الإدارة بتعويض عن الضرر الذي ناله والمتمثل في حسمه أعمالاً لهذين الأمرين وبالتالي فإن الدعوى تكون على غير أساس ، ويتعين الحكم برفضها)^(١) ومن هذا يتضح لنا أن موقف القضاء الإداري في تلك المرحلة قد كان متأثراً بالقضاء المدني ولم ينسب إليه أية مسؤولية في جانب سلطات الضرورة طالما أن قراراتها كانت سليمة غير متجاوزة الاختصاص ، ولم تحرف في استعمال سلطاتها . أي أنه ما دام الخطأ لم يتوافر في جانب الإدارة فليس هناك ثمة مسؤولية تقع على عاتقها .

^(١) (حكم محكمة قضاء الإداري في القضية رقم ١٤٥٦ لسنة ٣ قضائية بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٧٩ (حكم غير منشور)

المرحلة الثانية

قيام مسؤولية السلطة القائمة

على حالة الضرورة بناء على الخطأ أيا كانت درجته

في هذه المرحلة بدأ القضاء الإداري يحيد عن فكرته السابقة في عدم قيام مسؤولية الإدارة ، لعدم نسبة الخطأ إليها بخصوص الأعمال والقرارات التي تتخذها في ظل حالات الضرورة والتي تأثر خلالها بما كان يجري عليها القضاء المدني ، وانتهى إلى تقرير مسؤولية السلطة القائمة على حالة الضرورة إذ تجاوزت الحدود القانونية وأصدرت قرارات خاطئة سببت أضراراً للأفراد أياً كانت درجة جسامتها هذه الأخطاء ، ومن أهم الأحكام الذي طبق فيها القضاء الإداري ذلك :

حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٩ من إبريل سنة ١٩٥٣ :^(١)

والتي تخلص وقائعه في أن سلطة الطوارئ كانت قد أصدرت قرار بتحديد إقامة المدعى (الأستاذ محمد فؤاد سراج الدين) في جهة معينة .

وقد أقام المدعى دعوى لوقف تنفيذ وإلغاء قرار تحديد إقامته وطلب أيضاً بتعويض ، على أساس أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة ، وقد أصابته من جراءه أضرار مادية وأدبية جسيمة ، رفضت الحكومة طلب المدعى بأن عدم مشروعية القرار الإداري بسبب مخالفته للقانون لا يترتب عليه حتماً مسؤولية الإدارة عن التعويض . بل مناهة هذه المسؤولية هو انحراف الإدارة بالسلطة وإساءة استعمالها لا مجرد خطئها في إصدار القرار ، ذلك لأن الإدارة هي السلطة العاملة التي تضطلع بمهام جسام في القيام على المرافق العامة وتسييرها وفي تنفيذ القوانين وهي في نشاطها تبغني خدمة الناس كافة ، وقيامها بذلك غير مقدور إلا إذا أتيح لها أفق

^(١) أراجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٤/٢٩ في القضية رقم ١٠٢٦ منشور في مجموعة السنة السابعة للأحكام القضاء الإداري بند ٥٧١ ص ١٠٢٧ .

حر واسع ، فخطؤها إن وقع إنما هو وليد نشاطها الذي تبتغي به خدمة الجماعة فيجب ألا تسأل عنه على النسق الذي يسأل عنه الرجل العادي بحسب القواعد المدنية إذا أتى فعلاً غير مشروع ، بل للمسئولية الإدارية قواعدها التي تنفرد بها طبقاً لأحكام القانون الإداري ، فيجب على هدى ذلك ألا تسأل الإدارة إلا في أضيق الحدود حينما يتجسم الخطأ في صورة انحراف بالسلطة لغير الصالح العام، كما يجب من ناحية أخرى التدقيق في شرط الضرر والتضييق في عناصره حتى لا يكون التعويض إلا بمقدار الضرر الحقيقي والمادي . ومن ثم لا وجه في مجال المسئولية الإدارية للقضاء بتعويض عن ضرر أدبي^(١) هذا وقد قررت المحكمة ، أن دفاع الحكومة الذي يرى إلى قصر المسئولية على حالة الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها أو إلى ما يقاربه من خطأ جسيم ، يقوم على تفرقه لا تتفق مع نص المادتين ٣ ، ٤ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة المصري ، حيث نصت المادة ٤ على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها بالمادة السابقة إذا رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣ على أنه يشترط في طلبات الإلغاء المنصوص عليها في الفقرات ٢ ، ٤ ، ٥ ، ٧ من المادة ذاتها أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو في مخالفة القوانين أو اللوائح أو إساءة استعمال السلطة ، مما يؤخذ منه ، وبمراعاة ربط المادتين ، أن القرار الإداري إذا صدر معيب لأي وجه من تلك الأوجه وترتب عليه ضرر وجب التعويض عنه دون تخصيص هذا الحكم بعيب إساءة استعمال السلطة وحده .

وإذا كان القانون ، نظراً إلى طبيعة الأحكام العرفية والظروف الدقيقة التي تلابسها عادة ، يخول للحاكم العسكري سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التي تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة ، بحيث أن المحكمة وهي تعقب على تصرفاته تفعل ذلك بكثير من الحيطة والحذر حتى لا تكون سبباً في تعطيله عن أداء مهمته الخطيرة ، إلا أنه ينبغي ألا تجاوز

(١) انظر حيثيات الحكم السابق ص ١٠٢٨ ، ص ١٠٢٩ .

سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة ولا تدخل بالتزلمات القانونية ، والأقول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني ، وإلا شابهها عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة هذه المحكمة إلغاء وتعويضاً^(١)

واستطردت المحكمة قائلة ، بأن قرار الحاكم العسكري العام كأي قرار إداري آخر ، ينبغي أن يكون له سبب ، بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة الى التدخل وإلا فقد علة وجوده ومبرر إصداره وقد بالتالي أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه . كما يجب أن يكون هذا السبب حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً وصحیحاً مستخلصاً استخلاص مبالغ من أصول ثابتة نتيجة وقانوناً تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانوناً ، والقرار فيه قتلونا : والقرار فيما تقدم جميعه يخضع لرقابة المحكمة : كما أنه وأن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابتة قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها : إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبررها فلا يكون العمل الإداري عنئذ مشروعاً إلا إذا كان لازم وهو في ذلك أيضاً يخضع للرقابة المحكمة فإذا ثبتت جدية الأسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن : أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكون فيها من الأهمية الحقيقية ما يبرر تدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً^(٢)

وانتهت المحكمة الى القول (بأنها إذا كانت الأسباب التي تقدمت بها الحكومة لتبرير قرارها بتحديد إقامة المدعى في جهة معينة على ألا يبارحها

(١) انظر في هذا المعاني أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادرة بتاريخ ١٩٥٧/١/١٣ في القضية رقم ١٥١٧ لسنة ٢ ق مجمعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية ص ٨٨٢ - - وايضاً من حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٥ في القضية رقم ٣١٢٧ لسنة ٧ ق - مجموعة السنة العاشرة ص ٥٥٨ .

(٢) ارجع حيثيات الحكم لسالف الذكر ص ١٠٢٩ وما بعدها .

بما تتضمنه من تقييد حريته الشخصية إما لأنها أسباب غير قائمة ولا وجود لها أو غير صحيحة ومنترعة من وقائع غير ثابتة أو غير جنية لذا فإن هذه الأسباب لا تكفي لتبرير إجراء خطير لتقييد الحرية الشخصية بما يترتب على ذلك من بطلان القرار المطعون فيه

وإذا ترتب على تنفيذ هذا القرار إلحاق الضرر بالمدعى بسبب تقييد حريته الشخصية طول المدة التي تنفذ فيها هذا القرار فإن الدعوى من حيث مبدأ التعويض تكون قائمة على أساس سليم من القانون .

المرحلة الثالثة

اشتراط ضرورة توافر الخطأ الجسيم

كأساس لقيام مسؤولية الإدارة في ظل حالات الضرورة

وفي تطور أخير لأحكام مجلس الدولة المصري انتهى في قضائه الى التفرقة بين ما يصدر عن الإدارة من أعمال وقرارات خاطئة في الظروف العادية ، وبين ما يصدر عنها من أعمال وقرارات خاطئة في ظل الظروف غير العادية : فإذا كان من الجائز الحكم بها كاملاً في ظل الظروف غير العادية إلا إذا كان الخطأ استثنائياً جسيماً : أما إذا كان الخطأ ظاهراً غير مألوف فإن مسؤوليتها تكون مخففة وتعدم المسؤولية إذا كان الخطأ عادياً .

فالقواعد التي أتبعها القضاء الإداري المصري بشأن طعون المسؤولية في تلك المرحلة لا تختلف عن نظيرها الفرنسي حيث أنها تتطوي على تشدد هي الأخرى : في اعتماد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية عن أعمال الضرورة بمعنى أنه لا يكفي لقيام هذه المسؤولية مجرد ارتكاب الخطأ العادى أو البسيط بل يشترط ضرورة توفر الخطأ الجسيم ومن ثم فللتعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال الضرورة لا يكاد يجد له محلاً إلا في حالات ارتكاب الخطأ الجسيم الذى يثير عدم المشروعية الصارخ في عمل الإدارة وهذا هو الوضع الذى يجرى عليه العمل كما سبق القول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي^(١)

(١) انظر موقف القضاء الإداري الفرنسي ص ٢١٩ من الرسالة

والذي اشترط ضرورة توفر الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الإدارة في ظل حالة الضرورة ، على نحو يتعين معها أن يكون خطأ الإدارة فاحشاً وإذا جسمة خاصة ، وفي تلك الحالات يتعين على الطاعن ان يثبت هذه الأوصاف في العمل أو القرار المطعون فيه حتى يحق له الحصول على التعويض المناسب .

وبهذا يكون الاتجاه السائد في قضاء مجلس الدولة المصري هو اعتبار فكرة الخطأ الجسيم الأساس الوحيد لمسئولية الإدارة عن أعمال الضرورة ، فما لم تقارف الإدارة خطأ على قدر من جسامة يولد ضرر للأفراد ويرتب هذا الضرر بالخطأ برابطة المسبب بالسبب فإنه لا يحق للأفراد طلب التعويض عن القرار أو العمل الإداري طالما اتخذ في ظل أحد حالات الضرورة وثبتت مشروعيته طبقاً لقواعد المشروعية الاستثنائية . فمعيار مسؤولية الإدارة إذا يقوم على أساس مدى اتفاق إجراءات الضرورة مع القيود الموضوعية في نظرية الضرورة أو شروط المشروعية الاستثنائية وهذا لا يمكن للقاضي أن يعتد فقط بالخطأ البسيط أو العادي وإنما عليه الاعتداد بالخطأ الجسيم الذي يرقى الى مرتبة العسف المتعمد والشطط المقصود المقترن بسوء القصد : والذي يجرّد عمل الإدارة من طبيعته . كعمل من أعمال الضرورة ويجعله غير قائم على أساس قانوني سليم . وفي هذه الحالة : تقوم المسؤولية على أساس الخطأ بهذا التندّد في مفهومه .

هذا وقد طبق القضاء ذلك في عديد من الأحكام كما يلي :-

حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤^(١)

(١) محكمة القضاء الإداري : حكمها في الدعوى رقم ٧ لسنة ٧ ق بجلسة ١٤/١٢/١٩٥٤ - مجموعة السنة الثامنة - لأحكام القضاء الإداري ص ١٣٤ وما بعدها هذا وتجدر الإشارة في أننا قد حرصنا على نقل كثير من حيثيات هذا الحكم لأهميته وباعتباره الحكم الفرنسي الذي اشترط صراحة ضرورة توفير الخطأ الجسيم للإدارة للتول بقيام المسؤولية في ظل حالات الضرورة .

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعى طلب الحكم بالزام الحكومة بأن تدفع له على سبيل التعويض مبلغ أربعة آلاف جنيه بسبب اعتقاله غداة حريق القاهرة وبقائه في معتقل السلطة فترة طويلة وأسس دعواه على أنه إذا كان نظام الأحكام العرفية نظاماً استثنائياً يزود الإدارة بسلطات واسعة ، فإن هذه السلطات يجب قصرها على ما يهدف لتحقيق الغاية من إعلان حالة الطوارئ وعدم استعمالها فيما عدا ذلك . فإذا جاوزت الإدارة هذه الغاية ولو بحسن نية كانت التدابير التي تتخذها مشوبة بالانحراف ومعيبة بعيب مخالفة القانون وانبسطت عليها رقابة هذه المحكمة : ومن ثم فإنها لا تكون بمنأى عن المسؤولية . وقد دفعت الحكومة الدعوى بأن حريق القاهرة : كان من أثره إيقاع الاضطراب في الأمن العام : فكان لزاماً عليها إتخاذ كافة التدابير لإعادة الطمأنينة إلى النفوس وقرار السكنية . وكانت وسيلتها إلى ذلك القبض على كل من تحوم حوله شبهة الاتصال بتلك الحوادث : وكان المدعى من إحاطته الشبهات فاعتقل بناء على ذلك استناداً إلى الأمر العسكري رقم ١٥ الصادر في ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ بتحويل وزير الداخلية سلطة القبض على المشتبه فيهم وإلى قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٢ بالترخيص للسلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية في القبض على كل شخص يخشى منه على الأمن والنظام العام

هذا وقد ذهبت للمحكمة إلى أن الأمر باعتقال المدعى صدر على أثر حريق القاهرة والذي اشاع للفوضى والرعب في العاصمة واضطرب معه حبل الأمن العام في البلاد .

وقد كانت لكل حالة ضرورة تبيح اتخاذ إجراءات استثنائية فأعلنت الأحكام العرفية ورات الحكومة القبض على كل من تحوم حوله شبهة تمت من قريب أو بعيد بصله لتلك الحوادث : وهذا حق لها بحكم وظيفتها بحمباتها صياحية السلطة في تقرير دواعي استعماله ، ولوسع ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظروفاً استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محقق واستتباب أمن

انفرط عقدة . ويقرر ما تنق هذه الظروف ويعظم الخطر بقدر ما يتسع إطلاق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من الإجراءات والتدابير وتتضائل بالتالي مسؤوليتها إذا ما أخطأها التوفيق . ولا يطلب من الإدارة وهي مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد : أن تدقق وتتحرى وتفحص مثل ما يجب عليها أن تفعل في الظروف المألوفة العادية ، وذلك حتى لا يفوتها الوقت ويفلت من يدها الزمام كما لا يمتنع عليها أن تتخذ في أعقاب الظروف الاستثنائية ما ترى لزوما لاتخاذها من للتدابير المكملة كلما سحنت مبرراتها .. ومتى اتخذت هذه التدابير الوقائية العاجلة فإن يتعين أن يترك لها الوقت الكافي المعقول بغير تضيق ولا إصراف للبحث في مصير من تناولتهم التدابير المذكورة بحيث يتاح لها أن تدرس حالتهم وتستقصى ظروفهم ونشاطهم فلا يضار غير أثم ولا يفلت مسيء^(١) ثم استطردت المحكمة قائلة بأنه :

ومهما يكن من مأخذ على بدء الأمر سالف الذكر الذي تداركه التصحيح فيما بعد ، وسواء تأيدت الشبهات التي كانت الباعث على اعتقال المدعى أو ارتفعت عنه الشبهات فإن منطق الحكمة يقتضي التفرقة في مجال مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية رتيبة تتاح لها فيها الفرصة الكاملة للفحص والتبصير والرؤية وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف ملحة غير عادية لاتمهل للتدبر ولا تحتمل التردد . كالحرب والفتنة والوباء والكوارث ففي الحالة الأولى - تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث ضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية ، وتراوح هذه المسؤولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر . أما في الحالة الثانية - فالأمر متباين عنه في الحالة الأولى إذ يقدر الخطأ بمقدار مغاير وبالمثل تقدر المسؤولية ، فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة

(١) راجع حيثيات الحكم سالف الذكر ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

الاستثنائية ، وتندرج المسؤولية على هذا الأساس فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى الى مرتبة للعسف المتمدد المصطبب بمسوء القصد ، وتخفف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذى يجاوز الخطأ العادى ولا يركز على مبرر يسوغه - وتتعهد كلية فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى استعمال السلطة الذى تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تتشد فيها مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة العامة توازى مصلحة الفرد مع الفرد ، وليس يسوغ ان تقوم الخشية من المسؤولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بمهمتها الاسمى فى إقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد ^(١) .

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٥٧ ^(٢)

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم والذى يعد واحداً من أهم أحكامها فى هذا الخصوص ، بأنه (إذا كان للحكومة بصفتها المسؤولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وحماية النظام فى المجتمع عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تولجه به الموقف الخطير ، إذ يقدر الخطر الذى يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها فى تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام ، لأنه لا يطلب من الإدارة وهى مأخوذة بظروف مفاجئة وأحوال خاطفة تحوطها ضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمين مصلحة عليا تتصل بسلامة البلد ، أن تدقق وتتحرى وتفحص على

^(١) انظر فى نفس المبدأ حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ١٨٨٠ لسنة ٦ قضائية مجموعة السنة العاشرة - ص ٢٥١ .

^(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٣/٤/١٩٥٧ لسنة ٢ قضائية مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة الثانية العدد الثانى ص ٨٨٦ وما بعدها .

النحو الذي عليها اتباعه في ظروف هادئة مألوفة، لذلك يتعين التفرقة في شأن مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية مستقرة تتاح لها فيها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والإنارة مع الرؤية، وبين ما قد تضطر اليه اتخاذ من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها الظروف العاصفة وملابسات لا تمهل التدبر ولا تحمل التردد كالحرب الخاطفة و الفتنة المندلعة والوباء الطارئ والكوارث الماحقة ففي الحالة الأولى تقوم مسؤولية الدولة متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث الضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية علي أن تتراوح هذه المسؤولية فما يعد خطأ في الأوقات العادية، بقدر يكون سلوكا مباحا في أحوال الضرورة القصوي و الظروف الاستثنائية وتدرج المسؤولية تباعا علي هذا المنوال فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائيا جسيما يرقى الي مرتبة العسف المعتمد والشطط المقصود المقترن بسوء القصد وتخف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذي يجاوز الخطأ العادي المتجرد من التعسف في استعمال السلطة الذي يحمل الإدارة علي الوقوع فيه لظروف غير عادية تنشأ فيها مصلحة عامة تسمو علي المصلحة الفردية وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقا للسلطة العامة من القيام بمهمتها في إقرار الأمن واستتباب السكينة والمحافظة علي كيان المجتمع وسلامة البلاد^(١)

٣. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٦١^(٢)

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم عدم نسبة المسؤولية الي سلطة الطوارئ استنادا الي أن القرار الذي أصدره نائب الحاكم العسكري العلم

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا سالف الذكر ص ٨٨٧ ص ٨٨٨

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٦٧٠ لسنة ٢ قضائية بتاريخ ١٣/٥/١٩٦١ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول إبريل سنة ١٩٦٠ الي آخر ديسمبر سنة ١٩٦١ ص ١٠٢٢.

في الإقليم الشمالي من الجمهورية العربية المتحدة ووضع بموجبة حلا لمشكلة الانتفاع بمياه عيون(خسفين) كان مستندا الي نظرية الضرورة التي من شأنها إضفاء صفة المشروعية علي قرار سلطة الطوارئ ترجيحاً لاعتبارات الصالح العام علي اعتبارات الالتزام بالحدود القانونية فضلاً عن أن سلطة الطوارئ لم ترتكب الخطأ الجسيم الذي يثير مسؤوليتها في مثل تلك الظروف. فقررت المحكمة (أنه من المسلم به فقها أن السلطة الإدارية المشرفة علي الأمن العام، أن تتخذ دائماً في ظل حالات الضرورة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام حتي ولو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة وحرياتهم.....وإذا كان ذلك هو الثابت فإن القرار المطعون فيه قد أملتته الضرورة، ولا ينال منه عدم استناده الي نص صريح في قانون الأحكام العرفية، إذ أن المصلحة التي تغياها هي المحافظة علي سلامة الدولة وأمنها في مثل هذه المنطقة المتاخمة للحدود.....وعلي ذلك فإن الحاكم العسكري في خصوصية هذه الدعوة، والتي ثارت مشكلتها بين فريقين من المواطنين كان أحدهما مسلحاً ينتمي الي سلك المقاومة الشعبية، إذ اتخذ للتدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام يكون قد قرر الضرورة بقدرها، وتصرف في حدود سلطته التقديرية تصرفاً مشروعاً بناي به عن ارتكاب خطأ يمكن أن يثير مسؤولية في تلك الظروف).

٤. ومن الأحكام الحديثة التي أصدرها القضاء الإداري في هذا الصدد:

حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٧^(١)

(١) وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ ١٠/٨/١٩٨١ اعتقل شخص اعتقالاً إدارياً استناداً الي القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ -والمعدل بعدة تعديلات لاحقه- بشأن حالة الطوارئ فقام برفع دعوي أمام محكمة القضاء الإداري مطالباً فيها بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية الجسيمة التي

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٢/٢/١٩٨٧ في الدعوي رقم ١٩١٩ لسنة ٤٠: قضائية المرافعة من السيد /جميل إسماعيل ضد رئيس الجمهورية ووزير الداخلية(غير منشور).

لحقته من جراء تقييد حريته بالاعتقال والمعاملة السيئة التي تعرض لها في جو يسوده الإرهاب وقد قررت المحكمة في هذا الحكم (بأن قانون الطوارئ الذي اعتقل الطاعن بموجبه ليس فيه ما يولد سلطات مطلقة أو مكينات بغير حدود ولا مناص من التزام ضوابطه والتقييد بموجباته ، ولا سبيل إلى التوسع في سلطاته الاستثنائية أو أن يقاس عليها ، فهو نظام محض خاضع للدستور والقانون يتحقق في نظام المشروعية ويدور في فلك القانون وسيادته ويتقيد بحدوده وضوابطه المرسومة ، وإذا تجاوز القائم علي تطبيق هذا القانون الحدود الدستورية وأخل بالتزاماته القانونية وتغول علي الحريات العامة دون مبرر قانوني ، كانت تصرفاته غير مشروعة وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاء" وتعويضاً".

والثابت في هذا الخصوص إن حق رئيس الجمهورية في إصدار أوامر للقبض والاعتقال مقيد بقانونا"، إذ أن لا يتناول سوي المشتبه فيه أو الخطرين علي الأمن والنظام العام، و مقصور في نطاقه علي من توافرت فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها في القانون الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ،ومن قامت بهم خطورة خاصة علي الأمن والنظام العام استنادا إلى وقائع حقيقية في الدلالة علي هذا المعني فيجب أن يرتكب المعتقل فعلا أو أمورا" من شأنها أن نصفه بهذا الوصف حتى تكون حالة الاشتباه والخطورة علي الأمن والنظام العام قائمة وقت صدور قرار الاعتقال^(١).

(فيتعين أن تتوافر دلائل جدية علي استمرار تلك الحالة مقرونة بوقائع جدية تكشف عنها ، وفيما عدا ذلك لا يسوغ التغول علي الحريات العامة والمساس بحق كل مواطن في الأمن والحرية وضمائنه الدستورية المقررة ضد القبض والاعتقال التعسفي ، فكرامة الفرد وعزته وحريته دعامة لاغني عنها لكافة الوطن وقوته وهيبته هذا وقد قررت المحكمة بأن أساس مسؤولية

(١) راجع حيثيات الحكم سالف الذكر ص ٣.

الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ثم استطردت المحكمة وقررت بأن قرار الاعتقال قد جري في غير الحالات التي أبيح فيها ذلك استثناء ، وبالتالي يكون باطلاً ومن ثم يسوغ التعويض عن الإضرار الناجمة من جرائه.

ومن حيث أن قرار الاعتقال قد أصاب المدعي بأضرار مادية جسيمة حيث حرمه من العمل وما كان سيعود عليه من كسب مادي ، ومن حيث أن الأضرار المشار إليها نتجت مباشرة عن قرار الاعتقال مما تتوافر مع رابطة السببية بين الخطأ والضرر^(١).

لذلك قضت المحكمة بتعويض المدعي عما لحقه من أضرار يلتزم بها وزير الداخلية بصفته.

ويتضح لنا من هذا الحكم أن المحكمة قد أقامت التعويض علي أساس الخطأ الجسيم الذي أصاب القرار الذي اتخذ من جانب الإدارة في غير الحالات التي قررها قانون الطوارئ.

وفي تحليل صحيح لطبيعة الأحكام القضائية ذهب أحد الفقهاء^(٢) إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، يقوم علي أساس أن كل فرد يعيش في المجتمع يتحمل نصيب أو جزء معين في تكوين الإيرادات المالية للدولة والتي من خلالها تقوم الدولة بالأنشطة المختلفة والتي تحقق صالح الجماعة ويستفيد منها المجتمع ككل وهذه المشاركة التي يتحملها كل فرد بحسب دخله وظروفه الاجتماعية وما يتحقق له من فائدة تعود عليه من إقامة النظام والصالح العام في دخل المجتمع تجعل كل فرد متسولي فيما يؤديه من واجبات ومن ثم يجب أن

^(١)راجع حيثيات الحكم سالف الذكر من ؛

^(٢)د. هشام عبد المنعم حسني رسالة مئالة مئالة البيان من ٥٥٥.

يتساوي مع الجميع فيما يحصل عليه من مزايا من خلال حياته المشتركة داخل الجماعة .

ويترتب علي هذا المفهوم السابق لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، أنه إذا ما اتخذت الأدلة إجراءات أو تدابير أو قرارات في ظل إحدى حالات الضرورة ، والتي سبق وان عرضنا تطبيقاتها ، ونتج عن تلك الأعمال أضرار ببعض الأفراد دون البعض الآخر ، فإن من شأن ذلك أن يهتز مبدأ توزيع الأعباء العامة علي الأفراد ، وذلك لان بعض الأفراد يتحملون من الأعباء أكثر مما هو مقرر عليهم ، ومن ناحية أخرى فإن تلك الإجراءات والتدابير أو القرارات التي تتخذها جهة الإدارة في حالات الضرورة ، تنصف بأنها أعمال مشروعة لا يمكن إعطائها وصف الخطأ وبالتالي لا يمكن قيام المسؤولية في هذه الحالة علي أساس توافر عنصر للخطأ ، حيث لا يتصور كما سبق الذكر ، أن يقوم الخطأ إذا كنا بالفعل أمام عمل أو إجراء مشروع صدر باعتباره من تدابير الضرورة اللازم صدورها في ظل ظروف أزمة ما .

لذلك فإن الاعتداد بهذا الأساس سيؤدي حتما إلي عدم مسؤولية جهة الإدارة وهو ما يتعارض مع اعتبارات العدالة ، التي تأبى أن يتحمل البعض من الأفراد وحدهم مغبة الإجراءات والتدابير المتخذة من أجل الصالح العام للجماعة ، لذلك تؤسس المسؤولية في هذه الحالة - في رأينا الخاص - علي أساس إعادة التوازن إلى الإخلال الذي حدث بخصوص مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة .

أن الأعمال والإجراءات المتخذة في ظل حالات الضرورة ، والتي تتمثل في الاعتقال أو تحديد إقامة بعض الأفراد أو الاستيلاء علي الأموال أو انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطنين إلي غير ذلك من إجراءات وتدابير تتخذ في

مثل الظروف ، أعمال وإجراءات مشروعة تحصنها حالة الضرورة من المقوط
في دائرة عدم المشروعية علي الرغم من أنها أعمال مخالفة للقانون^(١)

وطالما ان تلك الأعمال المتخذة أعمالاً مشروعة ، حيث انها تتخذ
لمواجهة الاخطار الجسيمة المهددة لكيان الدولة ونظامها العام ، فإنه لا يمكن
بطبيعة الحال تطبيق الأسس التقليدية في المسؤولية الإدارية على تلك الأعمال .
ففظرية الخطأ لا تصلح كأساس للمسؤولية عن تلك الأعمال المقيدة للحقوق
والحريات العامة ، لان عنصر الخطأ ينتفى في هذا المجال ، إذ أن أعمال
الضرورة تصدر مشروعة خالية من الخطأ^(٢)

كذلك فان فكرة المخاطر او الخطر لا دور لها هي الأخرى في هذا
المجال ، لذ ليس في الإجراءات والتدابير الصادرة في حالات الضرورة (من
اعتقال أو تحديد إقامة أو استيلاء) نشاط ينطوي على خطورة خاصة بقدر ما
فيه من ضرر جسيم وخاص يصيب الشخص المعتقل أو المحددة لقامته أو
الشخص المسئول على ماله . وترتيباً على ذلك فإن كل الأسس التقليدية التي
توجد بشأن مسؤولية الإدارة عن أعمالها لا تصلح كأساس لقيام مسؤولية الإدارة
عن أعمال الضرورة ، ومن ثم فلا بد من تبني أساس جديد يتفق ومفهوم
الأضرار الجسيمة والخاصة التي تصيب الأفراد من جراء تلك الأعمال ولا
تصلح الأسس التقليدية كأساس للتعويض عنها ، هذا الأساس يكمن - كما نراه -
في مبدأ المصاواة أمام الأعباء العامة .

^(١) انظر في ذلك :- رسالة دوجدي غريال (سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من
النسور المصري والرقابة القضائية عليها) دراسة مقارنة مع المادة ١٦ من النسور
الفرنسي مقدمة الى حقوق القاهرة ١٩٨٧ ص ٦٠٢ وما بعدها

^(٢) اللهم الا اذا كان الخطأ المرتكب من قبل جهة الإدارة قد بلغ حداً من الجسامة ، يرتب قيم
مسئوليتها .

ومن ناحية ثالثة :

فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالمفهوم السابق عرضه هو الذى يصلح لأن يكون الأساس القانونى للتعويض عن الأضرار الناتجة عن إجراءات وتدابير الضرورة . ذلك أن هذه الإجراءات والتدابير التى تتخذها جهة الإدارة فى تلك الظروف ، إذا كانت لا تتطوى على الخطأ ولا الخطر معاً فإنها فى جميع الأحوال تنتج ضرراً خاصاً استثنائياً للبعض من الأفراد ، ومن خلال هذا الضرر الاستثنائى يمكن استيضاح أساس التعويض المتمثل فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإذا كانت المصلحة العامة للبلاد تتطلب اتخاذ إجراءات وتدابير ضرورية لحماية أمنها وكيانها وترتب على تلك الأعمال أضرار لبعض الأفراد ، فإنه يبدو من المنطقي ألا يتحمل هؤلاء بذاتهم مغبة هذه الإجراءات المقيدة لحقوقهم وحياتهم

وبالتالى يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقتهم من جراء هذه الإجراءات والتدابير الاستثنائية المتخذة للمحافظة على الصالح العام . والقول بغير ذلك أي بوجوب تحمل الأفراد تبعاً نشاط الإدارة المشروع المطابق للقانون فى تلك الظروف الشاذة لئلا كانت نسبة أضراره ، يعد قولاً غير سديد - فى نظرنا - بل أنه قول غير محدد ومطلق ، ويتعارض مع مبدأ مساواة جميع الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة ، والذى يعد أحد المبادئ الدستورية المعاصرة ، فضلاً عن تعرضه مع اعتبارات العدالة ، إذ كيف نطالب بعض الأفراد بتحمل مثل هذه الأضرار رغم ما قد تبلغه من جسامه وخصوصية ؟

فالأمر قد يبدو مقبولاً بالنسبة للأضرار العالية المألوفة والتى يتحملها الأفراد ، أما الأضرار الخاصة الجسيمة فالأمر بالنسبة لها يختلف تماماً .

ومن ناحية أخيرة

فإن أعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للتعويض عن للتدابير والإجراءات المتخذة فى ظل حالات الضرورة ، يتفق مع القواعد الدستورية

المنصوص عليها في الدستور المصري في هذا المجال . فالقواعد الدستورية المعمول بها والتي تجد أسسها في مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة ، من المتصور أن يحدث إخلال أو مساس بها من جراء الإجراءات والتدابير المتخذة من قبل سلطات الضرورة .

ويعنى آخر ، فإن عدم أعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للتعويض عن إجراءات الأزمات الخاصة يخالف بعض القواعد الدستورية المنصوص عليها .

فطلى سبيل المثال :

نص المادة ٤١ من الدستور الحالي والذي يقضى بأن (الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تقيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو قنيطرة العلية ، وذلك وفقا لأحكام القانون)^(١)

وبهذا النص يظهر مدى اهتمام المشرع للدستوري بالحرية الشخصية حتى أنه وضعها في مصاف الحقوق الطبيعية لتكون في مأمن من الاعتداء عليها .

فإذا ما قلعت سلطة الضرورة ، استناد إلى المادة ٧٤ من للدستور^(٢) باعتقال بعض الأفراد على أساس أنهم قلموا ينشأط يمرض الأمن والنظام العام

^(١) وكذلك نص المادة ٤٢ من الدستور على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأى قيد يجب بما يحفظ كرامة الإنسان ولا يجوز إيداعه بنينا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم المسجون

^(٢) أراجع ما سبق ذكره بخصوص تطبيقات أعمال الضرورة في النظام القانونى المصرى ص ١٠٦ من الرسالة .

للخطر ويثير اضطرابات تهدد كيان الدولة ، ثم ثبتت براعتهم من ذلك ، ففي مثل هذه الحالة لا يثور شك حول وجوب قبول مبدأ التعويض عن تقييد حريتهم طوال فترة الاعتقال ، وأيضاً يتعين تعويضهم عن الأضرار البدنية والمعنوية التي لحقتهم من جراء قرار اعتقالهم .و الأساس القانوني - في رأينا - الذي يتأسس عليه التعويض في هذا المثال السابق ، هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . ذلك ان قرار الاعتقال كان مشروعاً لأنه اتخذ في ظل حالة من حالات الضرورة ، وبالتالي لا يمكن أن يلحقه وصف عدم المشروعية ، على الرغم من ان الاعتقال كمظهر من مظاهر تقييد الحرية الشخصية لا يصح مباشرته بقرار إداري وإنما يلزم الحصول بشأنه على أمر قضائي طبقاً لنص المادة ٤١ من الدستور . إلا أنه من جهة أخرى ، فإن هؤلاء الأفراد قد لحقتهم أضرار بالغة وجسيمة من جراء ذلك القرار المشروع باعتقالهم ، وهذه الأضرار تأخذ طابع العبء العام . إذ أن هؤلاء الأفراد قد تحملوا تبعه الحفاظ على الأمن العام وكيان الدولة في ظل ظروف شاذة يشق فيها على الإدارة القيام ببحث دقيق عن العناصر التي تهدد الأمن والنظام في الدولة . ومن ثم لا شك في ثبوت حقهم في التعويض المؤسس على قيام اختلال في المساواة بينهم وبين سائر افراد الجماعة الذين لم يتحملوا ذات العبء في سبيل الصالح العام . ومن هنا نلاحظ حدوث اختلال أو مساس بالقاعدة للوردة في نص المادة ٤١ من الدستور والتي تجد أساسها في مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة لذلك يبدو من الطبيعي ، في نظرنا ، أن يطالب هؤلاء الأفراد بالتعويض نتيجة العبء الإضافي الذي لحقتهم دون سائر أفراد الجماعة ، وأدى الى إصابتهم بأضرار خاصة غير عادية في سبيل حماية المصلحة العامة للبلاد ^(١) .

ومن أمثلة ذلك أيضاً

(١) من أحكام محكمة القضاء الإداري في مجال الحرية للشخصية ومدى مخالفة نص المادة ٤١ من الدستور راجع : حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٢ في الدعوى رقم ٢١٢٣ لسنة ٣٥ ق - مجلة المحاماة لسنة الثاقية والستون (يناير وفبراير ١٩٨٢) العددان الأول والثاني ص ٨٦ وما بعدها .

القاعدة التي تناولتها المادة ٢/١٣ من الدستور الحالي ، والتي تقرر عدم جواز فرض أى عمل جبراً على المواطنين في الدولة إلا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامة ويمقابل عادل فإذا ما حدثت ظروف استثنائية (كزلزال أو فيضان أو احدى الكوارث العامة) وقامت جهة الإدارة بتسخير شخص للقيام بعمل ما جبراً عنه . إلا أنه في ظل الظروف الاستثنائية الداهية ، فإنه من المتعذر على جهة الإدارة أن تصدر قانوناً في هذا الشأن ، كما قد يتعذر أحياناً إعطاء الفرد مقابل عادل لأدانة الخدمة العامة المكلف بها بالنظر الى ظروف الاستعجال الموجودة وتربطاً على ما قدم فإنه من المتصور أن يحدث اختلال أو مساس بالقاعدة الواردة في نص المادة ٢/١٣ ، والتي تجد أساسها هي الأخرى في مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة لجميع الأفراد . لذا فإنه يحق للشخص الذي قام بالعمل جبراً عنه ، أن يطالب بالتعويض نتيجة العبء الإضافي ، الذي يجاوز الأعباء المألوفة ، الذي أثقل كاهله و سبب له ضرراً خاصاً استثنائياً من جراء احتماله له في سبيل حماية المصلحة العامة من الخطر الذي يحقق بها ، وفي سبيل تحقيق هذه الخدمة العامة التي استفاد منها كل أفراد المجتمع ^(١) .

ويمكن تطبيق ذات المبدأ ، على أحكام المادتين ٤٨ ، ٢٠٨ من الدستور ، فالمادة ٤٨ تنص على كفالة حرية الصحافة وحمايتها من الإلغاء بالطريق الإداري حتي في ظل حالات الضرورة والمادة ٢٠٨ من الدستور تنص صراحة على أن إلغاء الصحف بالطريق الإداري محظور وفقاً للدستور والقانون . ولا يخفي على أحد أن حرية الصحافة تستهدف تهينة المناخ الحر لنمو المجتمع بالمعرفة المستتيرة والإسهام في الترشيد للحلول الأفضل في كل ما يتعلق بمصالح الوطن والمواطنين . فإذا ما اضطرت سلطات الطوارئ تحت دوافع المصلحة العامة للبلاد ، الي الأمر بإغلاق جريدة أو إلغاء الترخيص

^(١) (من أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا المجال ومدى مخالفة نص المادة ٢١٣ من الدستور الحالي راجع : حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٨٧ لسنة ٣٦ ق ، بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٢ المقدمة من الدكتور/ منامي منصور و آخرين ضد رئيس الجمهورية وآخرين . مشار الي ذلك أيضاً في مؤلف : الأستاذ/حمدي ياسين القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة منشأة المعارف سنة ١٩٨٧ ص ١٤٥ وما بعدها .

الخاص بهما. فإنها تكون قد خالفت بذلك النصوص الدستورية السابقة والتي تقرر عدم جواز الغاء الترخيص الا بشروط معينة وفي ظروف معينة . ولما كان من المتعذر علي الإدارة ان ترعي تلك الشروط في ظل الظروف الشاذة التي أدت بها الي اتخاذ قرار الالغاء ، لذا فانه من المتصور ايضا أن يحدث أخلال بالمبدأ للدستوري الخاص بحرية الصحافة والرأي ، والذي يجد أساسه في مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة لجميع الافراد . ومن هنا فمن حق تلك الجريدة ، تأسيسا علي تحملها لضرر جسيم غير عادي يجاوز الاعباء العادية التي يجب عليها أن تتحملها ، ان تطالب بالتعويض عن الضرر الذي تحمّلته في سبيل قيام الإدارة بحماية الأمن والنظام العام بموجب إجراءات قوانين الأزمات^(١)

كذلك الشأن اذا اضطرت الإدارة في ظل اعمال قانون الطوارئ الي انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد عن طريق فض المراسلات البريدية والبرقية التي كفلها الدستور في المادة ٤٥ ، واحداث ضرر جسيم غير عادي للشخص الذي أفشيت أسراره التي تتضمنها مراسلاته^(٢)

وترتيبا علي ذلك فمن حق الفرد تأسيسا علي تحمله هذا العبء الاضافي المتمثل في الضرر ،الذي يكون في بعض الأحيان ضررا اقتصاديا يصيب سمعته التجارية مثلا ، ان يطالب بالتعويض عن هذا الضرر الذي تحمله في سبيل قيام جهة الادارة بحماية الأمن والنظام العام بموجب تدابير قوانين الطوارئ والأزمات. وهكذا نجد أنه في جميع الأمثلة والفروض السابقة ، يسوغ انطباق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، حيث تعد اجراءات الضرورة

^(١) من احكام محكمة القضاء الاداري في هذا الخصوص انظر : الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٩ في الدعوي رقم ١٦٥٧ ق٣ - غير منشور .

حكم محكمة القضاء ، رقم ٣١٢٣ لسنة ١٩٨١ سالف الإشارة اليه

^(٢) تبص المادة (٤٥) علي أن (الحياة للمواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيره من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لاحكام القانون)

وتدبيرها من المجالات الخصبة لأعمال هذا المبدأ في مجال المسؤولية الموضوعية للإدارة ، حيث يختفي تماماً عنصر الخطأ في نشاط الإدارة بالنظر إلى مشروعية الإجراءات والتدابير الاستثنائية ، إلا أنه يبقى التعويض عن أضرارها التي تعكس اختلالاً "بمبدأ المساواة لجميع الأفراد أمام الأعباء العامة". وتحليل بعض أحكام القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا يزيد وجهة النظر هذه .

بالنسبة إلى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٥٠

والخاص بالمطالبة بالتعويض نتيجة الأضرار التي أصابت ملاك بعض الأراضي الزراعية من جراء خطر فيضان النيل سنة ١٩٤٦ ، الذي أدى بالإدارة إلى اتخاذ بعض الإجراءات العاجلة لتقوية جسور النيل في مواجهة هذا الارتفاع ، الأمر الذي أدى إلى اغراق بعض الأراضي المزروعة وأتلاف المحاصيل التي كانت موجودة بها . وقد قررت محكمة القضاء الإداري في هذا الحكم عدم توافر شروط تطبيق نظرية المسؤولية دون خطأ لتخلف شرط كون الضرر استثنائي . وقد ذكرنا بخصوص هذا الحكم أن المحكمة قد أشارت إلى فكرة المسؤولية دون خطأ وأرادت تطبيقها لتأسيس التعويض عن الأضرار التي لحقت بطائفة ملاك الأراضي التي أغرقها الفيضان بسبب القرار الإداري المشروع الصادر بقطع الجسور ، إلا أنه نظر لعدم توافر شروط تلك النظرية ، فإنها رفضت تطبيقها . والواقع أن التطبيق الأمثل لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية دون خطأ نراه في وقائع تلك القضية السابقة.

ذلك أننا كنا أمام إجراء فرضته حالة من حالات الضرورة ، سبب ضرراً "خاصاً" ونفعاً عاماً" في ذلك الوقت ، وبالتبع فإن عنصر الخطأ منطقي تماماً لأن الإجراء المتخذ كان مشروعاً بالنظر إلى ظروف اتخاذها . وهذا هو المضمون الذي يقدمه لنل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للتعويض عن إجراءات الضرورة . إن التأسيس الفقهي المتمق للبحث عن الأساس

القانوني لامكانية الحكم بالتعويض في مثل تلك الحالات يكمن ، كما سبق لنا القول في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . إذ لا يمتنع أن يضار بعض ملاك الأراضي وخدهم في سبيل اتقاذ سائر الأراضي من خطر الفيضان ، دون أن يعوضوا عن هذا الضرر ، ولا يعقل ان يتحملوا هذا العبء وحدهم .

ان القضية السابقة لو أن المحكمة قد قامت بتطبيق نظرية المسؤولية دون خطأ عليها نتيجة توافر شروطها ، لكانت مثالا نموذجيا لاجراء من اجراءات الضرورة الفارقة لركن الخطأ . والتي تحدث ضررا^(١) له صورة العبء العام الذي يجوز التعويض عنه علي أساس مبدأ مساواة جميع الأفراد تجاه الأعباء العامة^(٢)

^(١) نلاحظ ان اتجاه القضاء العادي بصدد مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة من جراء الاجراءات الوقاية من خطر الفيضان ، يتفق مع مفهوم المبدأ الذي نقول به . علي الرغم من أنه اتجاه قديم يرجع الي عام ١٩٣٧ فقد حدد فيضان النيل سنة ١٩٣٤ بعض الأراضي الزراعية في كفر الزيات بالفرق وكان لملاك تلك الأراضي الواقعة بين جسر النيل القديم وجسر الجديد اطمينا يتهددها الغرق لو اندفعت المياه وحطمت الجسر القديم قامت مصلحة الري في ذلك الوقت بقطع الجسر القديم الملاصق للمياه لتقادي للخطر حتي تدخل المياه وتغمر أراضي هؤلاء الملاك فيشبع بها الجسر الجديد ويتحمل مقاومة المياه وبالتالي يؤدي الحماية اللازمة ، ولكن كان يترتب علي ذلك حتما اغراق بعض الأراضي بدلا من غرق عام يتهدد الاقليم بأسره . رفع ملاك تلك الأراضي دعوي تعويض ، بوقررت محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في ٧ مارس سنة ١٩٣٧ (بأن الاعمال التي اتخذتها الحكومة من قطع جسر النيل وتصريف المياه بارض المدعين انما هي من قبيل أعمال الوقاية من خطر الفيضان فتكون الحكومة مسؤله عن تعويض الضرر الناشئ عنها وتصريف المياه في اطميان المستأثنين هو بمثابة استيلاء مؤقت علي أرضهم أملتة الضرورة للمنفعة العمومية ويستحقون عليها تعويضا) . منشور بمجلة القانون والاقتصاد - المنة السابعة نوفمبر سنة ١٩٣٧ ، ص ١٠٣٣ . وفي التعليق علي هذا الحكم راجع مؤلف اد/ سليمان مرقص (بحوث وتعليقات علي الأحكام في المسؤولية المدنية) ١٩٨٧ د/ ايريني للطباعة ص ٤٨٨ . ونلاحظ في هذا الحكم ، انه رفض قيام المسؤولية علي أساس الخطأ في كنف حجة الإدارة بومستد الي قوانين خاصة تلزم الدولة بتعويض الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء اعمال تقوم بها لصالح المجموع ، وحتى لا يمتنع المجموع علي حساب الفرد قضت بالتعويض حتي يتساوي الجميع أمام الأعباء العامة تمشيا مع التطور العام في البلاد المتقدمة . وهذا يمثل تطبيقا مثاليا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وبالنسبة إلى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١ يناير سنة ١٩٥٩ الخاص برفض جهة الإدارة تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ خشية تعرض الأمن والنظام العام للخطر من جراء تنفيذ الحكم. والذي قررت فيه المحكمة الإدارية العليا أنه:

(.....ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي، والا كان مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فورا" إخلال خطير بالصالح العام فيرجح عندئذ الصالح الخاص ولكن بمراعاة أن الضرورة تقدر بقدرها وإن يعرض صاحب الشأن أن كل ذلك وجه.....).

إن تحليل هذا الحكم ينتهي بنا إلى تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية عن إجراءات الضرورة. ذلك أن قرار الإدارة الذي رفضت بموجبه تنفيذ الحكم القضائي قد جاء خاليا من أي عيوب تؤثر في مشروعيته، فضلا عن أن صاحب الشأن المحكوم لصالحهم قد أصابهم ضرر جسيم وغير عادي أثر صدور القرار الخاص بالاستيلاء على ممتلكاتهم والذي حال دون امكانية تنفيذ حكم قضائي وبالتالي لا يمكن أن يتحمل البعض وحدهم عبء الأضرار التي نتجت من جراء اتخاذ إجراءات لحملة المصلحة العامة. حيث يكون ذلك بمثابة إخلال بحقوقهم في المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة^(١) بل يتعين توزيع هذا العبء على جميع المواطنين بالتساوي بينهم. والواقع أننا نتساءل فما لم تقع المسؤولية في هذا الحكم على مبدأ المساواة، فعلى أي أساس قضى للمجلس بالتعويض؟ خاصة وأن المحكمة الإدارية لم تشر مطلقا "لا من قريب ولا من بعيد إلى أساس التعويض الذي أقرته في تلك الظروف. وإن كان

^(١) يلاحظ أن البعض قد قرر بأن قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم قد سار على نفس النهج الذي اتبعه مجلس الدولة الفرنسي في الاعتراف بنظرية المسؤولية دون خطأ كما جاء في حكم (كوييتاس)

لا يسوغ - في تقديرنا - أن يتخذ التعويض في تلك الحالة أساساً له غير مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، إذ أننا نواجه حالة من الحالات التي يرتفع فيها خطأ الإدارة نتيجة توافر أحدي الضرورة ، كما أن الضرر الناتج عن ذلك يمثل عباً" تحمله بعض الأفراد وأختصوا به وحدهم في سبيل حماية المصلحة العامة

٣ وبالنسبة الى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٧ والذي يعد من الأحكام الحديثة الصادرة بخصوص التعويض عن الأضرار المادية والأدبية الناتجة من جراء الاعتقال الإداري الصادر بموجب الصلاحيات الاستثنائية المقررة لجهة الإدارة في ظل قانون الطوارئ^(١) وتخلص وقائعه في أنه بتاريخ ١٠/٨/١٩٨١ أعتقل الطاعن اعتقالاً إدارياً" استناداً" الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ فقام برفع دعوي أمام القضاء الإداري مطالباً بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء قرار اعتقاله وتقييد حريته . وقد قررت المحكمة في هذا الحكم (.....) بأن قانون الطوارئ الذي اعتقل الطاعن بموجبه ليس فيه ما يولد سلطات مطلقة او مكنت بغير حدود ، ولا مناص من التزم ضوابطه والتقيده بموجباته ، ولا سبيل الى التوسع في سلطاته الاستثنائية أو ان يقاس عليها فهو محض نظام خاضع للدستور والقانون والثابت في هذا الصدد أن حق رئيس الجمهورية في إصدار أوامر القبض والاعتقال مقيد قانوناً ولا يتناول سوى المشتبه فيهم أو الخطرين علي الأمن والنظام العام ، ومقصود في نطاقه علي من توافرت فيهم حالة الاشتباه المنصوص عليها في القانون الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم استناداً"الى وقائع حقيقية منتجة في الدلالة علي هذا المعني (.....)^(٢).

^(١) انظر في الاعتقال الإداري وأسبابه وفقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ رسالة د/صبري السنوسي سالفة الذكر ص ٧٦ وما بعده.

^(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإداري ، الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٨٧ في الدعوي رقم ١٩١٩ لسنة ٤٠ ق المرفوعة من السيد/جميل اسماعيل ضد رئيس الجمهورية ووزير الداخلية - (غير منشور) .

ثم استطردت المحكمة مقررة أنه (.... يتعين أن تتوافر دلائل جديفة على استمرار أو تلك الحالة مقرونة بوقائع جديدة تكشف عنها ، وفيما عدا ذلك لا يسوغ التغول على الحريات العامة والمساس بحق كل مواطن في الحرية والأمن وضمماته الدستورية المقررة ضد الاعتقال التعسفي فكرامة الفرد وعزته وحرية دعامه لا غنى عنها لمكانة الوطن وقوته وهيبته)^(١)

وقد انتهت المحكمة في هذا الحكم الي أن قرار الاعتقال قد جرى في غير الحالات التي ألبح فيها ذلك استثناء (ومن ثم فقرار الاعتقال يبدو باطلاً وبالتالي يسوغ التعويض عن الأضرار الناجمة من جرائه)^(٢)

ولاحظ بخصوص هذا الحكم أن المحكمة قد أقامت التعويض على أساس الخطأ لأن قرار الاعتقال قد جرى في غير الحالات التي ألبح فيها إتخاذه استثناء وهذا يستنتج من قول المحكمة بأن يكون القرار الإداري غير مشروع وإن يترتب عليه ضرر وإن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر . ونحن نرى من خلال تحليل ذلك الحكم أن مبدأ المساواة أمام الاعياء العامة يصلح لأن يكون أساساً للتعويض في الأحوال التي يجوز فيها قانوناً إتخاذه ، إلا أنه من جهة أخرى فقد الحق قرار الاعتقال بالمدعى اضراراً خاصة وجسيمة لا يجوز أن يحرم من حقه في التعويض عنها . طالما أن هذا الضرر الذي أصابه تمثل في عيب علم تحمله من أجل صلح للجماعة وهو حاجة الإدارة للقبض وتقييد حرية كافة العناصر التي يخشى من أن تكون على درجة من الخطورة بالنسبة للأمن أو النظام العام .^(٣)

^(١) انظر من ٣ ، ٤ من الحكم المشار إليه .

^(٢) أفرد قضت المحكمة في هذا الحكم للمدعى بتعويض عما لحقه من اضرار بمبلغ ١٢٠٠ جنيتها يلزم بها وزير الداخلية بصفته .

^(٣) من الأحكام الدالة على هذا المعنى أيضاً :-

ومن ثم فإن الخطأ لا يصلح لأن يكون أساس المسؤولية في مثل تلك الظروف الشاذة التي تستدعي العجلة والسرعة في التعامل مع الأحداث . ولكن يجوز ان يطلب الأفراد التعويض على أساس ما أصابهم من أضرار خاصة وجسيمة من جراء قرار اعتقالهم : ويستند التعويض في هذه الحالة الى حق جميع الأفراد في المساواة تجاه الأعباء والتكاليف العامة ، إذ لا يسوغ أن يضحي فرد بحريته ، ويتحمل هذا الضرر من أجل صيانة الأمن والنظام العام دون أن يعود عن ذلك الضرر الذي تمثل في سلب حريته مدة طويلة دون خطأ أو جريمة ارتكبتها . لذلك فنحن نقرر ما سبق أن قلناه من أن مبدأ المساواة امام الأعباء العامة يجد أعماله الخصب في هذا المجال ، مجال الاعتقال الإداري والإجراءات والقرارات المتخذة في ظل حالة الضرورة حيث يخفى خطأ الإدارة. المضرور ويتبقى بعد ذلك عنصر المسؤولية وهما الضرر وعلاقة السببية ويبدو الضرر في صورة العبء العام الذي الحقته الإدارة بالفرد وحملته أيها في سبيل المصلحة العامة وهي حفظ الأمان والنظام العام من أي تهديد يمكن أن يلحق به

(٤) أما بخصوص حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٩٣

والذي قررت فيه المحكمة التزام المجتمع ببناء على قواعد التضامن الاجتماعي المنصوص عليه في المادة ٧ من الدستور ، بتعويض من يصيبهم ضرر من جراء تصرف أو عمل تفرضه الضرورة المتعلقة بحسن سير وانتظام

حكم محكمة القضاء الإداري (دائرة العقود والتعويضات) الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٦ في الدعوى رقم ٣٢٨٣ لسنة ٤٨ ق المقامه من / السيد عبد المال احمد ضد رئيس الجمهورية ووزير الداخلية بصفتها (حكم غير منشور) - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم ٥٥٦٩ لسنة ٤٨ بتاريخ ١٩٩٥/٥/٤ المقامه من عبد الجواد سليمان محمد - ضد رئيس الجمهورية ووزير الداخلية (حكم غير منشور)

- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم ٧١٩٩ لسنة ٤٧ ق - بتاريخ ١٩٩٥/١/٥ المقامه من السيد مصطفى الزيات ضد رئيس الجمهورية ووزير الدفاع ووزير الداخلية (حكم غير منشور) سبقت الإشارة إليه .

المرافق العامة أو استقرار الأمن والنظام العام والتزام الخزانة العامة للدولة بالوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً أو أدبياً لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب^(١)

فإنه يعد - في نظرنا - من الأحكام الهامة في هذا المجال والتي تمثل خطوة جيدة نحو تطبيق نظرية المسؤولية دون خطأ في مجال التعويض عن أعمال الضرورة ، والتي يتأسس التعويض فيها على أساس الأخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، حيث إن هذا الحكم قد نفى وبصورة صريحة صفة الخطأ عن تصرف الإدارة ، لأن امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي كان مشروعاً تبرره في ذلك حالة الضرورة ، واعتبارات المحافظة على الأمن والنظام العام . كما أنه أشار الى اعتبارات التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع ، والذي يعد في حقيقة الأمر احد العناصر الجوهرية للمسؤولية غير الخطئية ، واكثر من ذلك فأننا نستنتج من ذلك الحكم الهام ، أنه قد أشار صراحة الى أن أساس التعويض يمثل في مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة ، حيث قرر صراحة (ويتعين على الخزانة العامي للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل عبء الضرر الخاص مادياً وأدبياً لوقاية جميع المواطنين من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب)^(٢) .

وبذلك يكون هذا الحكم قد أوضح صراحة ان الأساس القانوني للتعويض عن الإجراءات المتخذة في ظل حالة الضرورة مبدأ للمساواة أمام الأعباء العامة .

^(١) صدر هذا الحكم في الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٣٤ ق ، ١٧٧١ لسنة ٣٤ ق ، ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق المقدمين من / جميل محمد مرسى وآخرين ضد / وزير الداخلية في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٦٥ لسنة ٤٠ ق (حكم غير منشور) .

^(٢) صدر هذا الحكم في الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٣٤ ق ، ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق المقدمين من / جميل محمد مرسى وآخرين ضد / وزير الداخلية في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٤٦٥ لسنة ٤٠ ق (حكم غير منشور) .

يتضح لنا من التحليل السابق للأحكام الصادرة عن القضاء الإداري المصري ان مبدأ مساواة جميع الأفراد تجاه الأعباء العامة يصلح لأن يكون أساساً قانونياً للتعويض عن الإجراءات والتدابير المتخذة في ظل حالات الضرورة ، وليس في هذا الأساس المختار للمسئولية عن أعمال الضرورة ما يثير الغرابة والدهشة ، إذ قد سبق للبعض من الفقه في مصر ان اعتبر هذا المبدأ هو الأساس القانوني لمسئولية الإدارة عن أعمالها وإجراءاتها المتخذة في ظل الظروف الإستثنائية^(١). فقد ذهب الأستاذ الدكتور/ طعيمة الجرف الى القول (بأن مشروعية القرار الإداري في الظروف الإستثنائية رغم مخالفته للقانون العادي ، أدى الى تغير قواعد المسئولية الإدارية لأنه متى كان القرار مشروعاً لا يمكن الغاءه . فإنه لن تستقيم المسئولية على أساس الخطأ . ولكن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشفع سنداً لتقرير مسئولية الإدارة عن أعمالها المشروعة . لأنه لو جاز الإضرار بفرد معين أو افراد معينين في سبيل المصلحة العامة ، فإنه لا يكون عادلاً ان يتحمل هؤلاء الأفراد وحدهم دون سائر أفراد الجماعة عبء صيانة الصالح العام ، بل يتعين توزيع هذا العبء على أفراد الجماعة عن طريق تحمل الخزانة العامة مبلغ التعويض الزائد عن القدر الذي يجب ان يتحملة هؤلاء بالمساواة مع جماعة الأفراد الآخرين ولذلك تعدل أساس المخاطر (تحمل التبعة) وليس على أساس الخطأ ، وحينئذ يكون مبلغ التعويض نوعاً من التصالح العادل بين حتمية تغطية الضرر ، ومقتضى مشروعية التصرف في للظروف الإستثنائية ، ويدخل القاضي في تقديره في مجال مسئولية الإدارة والتعويض عن التدابير والإجراءات الصادرة في الظروف الإستثنائية مدى جسامه هذه الظروف وما عسى أن تؤدي إليه من حيث تحديد مقدار التعويض المستحق)^(٢).

^(١)تجدر الإشارة الى ان دراسة دور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في مجال المسئولية الإدارية ، هو امر لم يكن موضع غناية الفقه في مصر لأن القضاء الإداري لم يوليها الأهمية الواجبة كأساس قانوني للمسئولية الإدارية ، الأمر الذي حدا بالفقه في معظمه الى العزوف عن دراسة هذا المبدأ ودوره في مجال المسئولية الإدارية

^(٢)راجع مؤلف سيلخته (مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون) دار النهضة العربية ١٩٧٦ ص ١٦٥ وما بعدها

وقد أتجه الى القول بنفس الرأي أيضاً الدكتور / وجدي غبريال والذي دافع بشدة عن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لجميع المواطنين ، واعتبره هو الأساس القانوني الوحيد لقيام مسؤولية الدولة والتعويض عن الإجراءات والتدابير المتخذة في ظل حالات الضرورة^(١) حيث قرر أنه في ظل الظروف الاستثنائية ، لا يمكن ان تنور المسؤولية إلا على أساس قيام الخطأ الجسيم في جانب الإدارة . اما إذا كان القرار الإداري الصادر في الظروف الاستثنائية مستوجبا شروط المشروعية الاستثنائية ولازماً حتماً لمواجهة الخطر فإنه يعد قراراً مشروعاً وبالتالي ففكرة الخطأ لا دور لها في هذا المجال لأن اعمال الضرورة تصدر مشروعة ، كذلك فإن فكرة الخطر تغيب تماماً في هذا المجال ، إذ ليس في إجراءات الضبط الإداري الصادرة في الظروف الاستثنائية من اعتقال أو المحدد أقامته . وتبعاً فنشاط الإدارة قد لا ينطوى على عنصر الخطر أيضاً ، ولكنه في جميع الأحوال ينتج ضرراً خاصاً استثنائياً للفرد ومن خلال هذا الضرر الخاص الاستثنائي يمكن ايضاح الأساس القانوني للتعويض عن الأضرار الناتجة عن تدابير الضرورة إذ يتمثل هذا الأساس في مبدأ المساواة بين جميع المواطنين أمام الأعباء العامة فإذا كانت المصلحة العامة تفرض إتخاذ اجراءات لحماية أمن البلاد وكيانها فإنه لا يسوغ ان يتحمل فرد بذاته مغبة هذه الإجراءات الاستثنائية الصادرة لتحقيق المصلحة العامة في أوقات الأزمات ، كل ما يشترط في هذا المجال ان يصيب الفرد ضرر خاص غير عادى يعكس في الوقت ذاته اخلالاً بقاعدة المساواة أمام الأعباء العامة^(٢)

وأكثر من ذلك ، فإن البعض من فقه القانون العام المصري قد بلغ حد اقتناعه بهذا المبدأ لدرجة ان اعتبره الأساس الوحيد لمسؤولية الإدارة دون خطأ

^(١) انظر رسالة سيادته بعنوان (سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها) سألقة الذكر ص ٦٠٣ وما بعدها

^(٢) اراجع مؤلفه (في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كملس للمسؤولية الإدارية) سالف الإشارة اليه ص ١١١ ، ١١٢ .

في القانون العام فقد قررت الدكتور (نهى الزيني) في رسالتها (ان الأساس المباشر للمسئولية دون خطأ لا يتمثل في مبدأ المساواة ذاته وإنما في وجود اختلال في المساواة الواجبة بين الأفراد ، فإذا ما تبين للقاضي أن الضرر الناشئ عن عمل من أعمال السلطة العامة - الذي لا ينطوي على خطأ ما قد ترتب عليه اختلال في التوازن المفروض بين حقوق الأفراد والتزاماتهم ، كان عليه ان يقرر مسؤولية الدولة عن هذا العمل اصلاحا للخلل واعادة التوازن الى ما كان عليه من قبل وهكذا تجد المسؤولية دون خطأ اساسها المباشر في وجود اختلال في المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة ... واستطردت صاحبة هذا الرأي قائلة ، ان التصور الذي يشوب نظرية المخاطر يجعلنا نرفضها كأساس للمسئولية . حيث أنها لا تسمح بالتعويض إلا في حالات محدودة بينما تبقى هناك حالات أخرى عديدة لا يمكن تأسيس المسؤولية فيها على الخطأ أو المخاطر ، وإنما تؤسس فقط على وجود اختلال في المساواة أمام الأعباء العامة . وإذا كان ذلك كذلك فإنه يصبح لزاماً علينا ان نرفض تلك النظرية أكتفاء بوجود اختلال في المساواة أمام الأعباء العامة كأساس وحيد للمسئولية دون خطأ في القانون العام وذلك بالمقابلة لمبدأ الغرم بالغرم المأخوذ به في مجال القانون الخاص) (١)

وهكذا نجد أن البعض من هذا الفقه المصري ينادي ، ونحن معهم بآعمال مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في مجال التعويض عن الأجراءات والتدابير المتخذة في ظل حالات الضرورة. (٢)

(١) انظر رسالتها سالفة الذكر ص ١٦٧ الى ص ١٦٩ .

(٢) يجدر بالذكر أن البعض من الفقه المصري قد ذهب الى قيام مسؤولية الدولة عن إجراءاتها و أوامرها العسكرية المتخذة في ظل حالة الطوارئ (الأحكام العرفية) التي تسبب أضرراً للبعض من الأفراد ، إلا أنه لم يؤسس تلك المسؤولية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، بل أنه اتخذ أساساً آخر للتعويض يجد مصدره في فكرة الضرورة والاستناد الى نص المادة ١٦٨ من القانون المدني والتي تلزم كل من سبب ضرراً للغير لتفادي ضرراً "كبير محققاً" به أو بغيره بالتعويض . راجع في ذلك رسالة د/ السيد مندي بعنوان (مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة) رسالة مقدمة لحقوق القاهرة سنة ١٩٥٢ ص ٣٢٠ ، ٣٢١ .

بل ان البعض من هذا الفقه ينادي ، كما رأينا ، باعتبار هذا المبدأ أساساً عاماً "لمسؤولية الإدارة دون خطأ . ومع ذلك ، فإن هذا النداء لم يلقى أذناً صاغية من قبل مجلس الدولة المصري ، اذ لم يزل الاتجاه السائد في قضائه هو اعتبار فكرة الخطأ الأساس الوحيد لمسؤولية في ظل حالات الضرورة . كما يتعين ان يولد ضرراً" للأفراد وان يرتبط هذا الضرر بالخطأ (علاقة السببية) الأمر الذي يعني ان ان أساس المسؤولية في القانون العام هو نفسه أساس المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون المدني ، وهذا أمر غير مقبول لاختلاف روابط القانون الخاص عن روابط القانون العام كما ذكرنا من قبل . لهذا فنحن نستحسن موقف القضاء الفرنسي ونأمل أن يحدو قضائنا حذوه ، اذ انه اقام قضاءه علي أساس الجمع بين أساسين للمسؤولية الادارية عن الأضرار التي تلحق بالأفراد وهما الخطأ وتحمل التبعة ، الأمر الذي مكن كثيراً من الأفراد من طلب التعويض عن الاجراءات للضارة بهم اذا كانت قد أخلت بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حتي ولو كان العمل أو الاجراء قد اتخذ في ظل حالة من حالات الضرورة . اما بالنسبة الي قضائنا الإداري ، فهو مستقر تماماً علي عدم اثاره مسؤولية الإدارة علي أساس فكرة تحمل التبعة . علي الرغم من ان هناك ، كما قلنا فيما سبق ، بعض الأحكام الحثيثة تشير الي الأخذ بهذا النوع من المسؤولية ، فما لم ترتكب الإدارة خطأ موجباً للمسؤولية يترتب عليه ضرر للأفراد ، فانه لا يحق للأفراد طلب التعويض عن العمل أو الاجراء الإداري مهما اتطوي علي اخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، طالما انه اتخذ في حالة من حالات الضرورة . وثبتت مشروعته .

وباعتبار هذا المبدأ ، هو الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن اعمال الضرورة فانه يتعين علينا دراسة شروط قيام المسؤولية بالاستناد الي هذا المبدأ ، أو بعبارة أخرى شروط الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة من جراء التدابير والاجراءات المتخذة في ظل حالات الضرورة علي أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وتتعلق شروط قيام تلك المسؤولية ، بكون العمل أو الاجراء قد اتخذ في إحدى حالات الضرورة ، ورتب ضرراً "خاصاً" غير عادي لبعض الأفراد مع توافر علاقة السببية بين العمل أو الاجراء المتخذ في حالة الضرورة وبين الضرر الواقع.

كما يشترط في الضرر أن تكون له صفة العبء العام الذي يشكل اختلالاً بمبدأ المساواة . وعلي هذا الأساس فإننا سنقسم هذا المبحث علي النحو التالي: (١)

أد يكفي للمضروور أن يثبت قيام رابطة السببية بين الاجراء أو العمل المتخذ من جهة الادارة في حالة الضرورة وبين الضرر اللاحق به :-

أولاً :- أن يكون العمل أو الإجراء الذي اتخذته الإدارة في إحدى حالات الضرورة قد سبب ضرراً "خاص غير عادي. (المطلب الأول)

ثانياً :- أن يعد الضرر الناجم عن النشاط الإداري في حالة الضرورة من قبيل الأعباء العامة. (المطلب الثاني)

ثالثاً :- أن يتحقق إخلال بمساواة الأفراد تجاه تلك الأعباء العامة. (المطلب الثالث)

ويتضح لنا من تلك الشروط أن معظمها ينبع من فكرة المساواة تجاه الأعباء العامة وهذا يذهي لائنا نعتبر هذا المبدأ هو الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة . كما يتعين علي القاضي أن يتأكد من توافرها حتي يقضي بالتعويض علي أساس هذا المبدأ. (٢)

وفود أن نشير إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد تطور قضاؤها في هذا الخصوص بعد صدور دستور سنة ١٩٧١ إلى الإكتفاء بالخطأ العادي لجهة الإدارة عند إستخدام سلطتها في حالة الضرورة وهجرت المحكمة فكرة الخطأ

(١) نلاحظ اننا لم نعرض هنا لعلاقة السببية حيث قد سبق لنا أن تناولناها بخصوص شروط قيام مسؤولية الإدارة دون خطأ فأحكامها لا تختلف سواء في القانون العام أو القانون الخاص.

(٢) هشام عبد المنعم حسني للمرجع السابق ص ٥٢٧ ونظر د.حقي اسماعيل بريوني في الرقابة علي أعمال السلطة القائمة علي حالة الطوارئ سنة ١٩٨١ ص ٢٤٠.

الإستثنائي الجسيم الذى تبنته بعض للوقت وهذا الأمر ثابت من واقع إستقراء أحكامها فى التعويض عن قرارات الإعتقال حيث تقوم المحكمة بالنتيبت من واقعة الإعتقال فقط كواقعة مجردة تكفى لجعل القرار واجب التعويض عنه وهو ما يعنى أن فكرة الخطأ الجسيم أو الإستثنائي ليس له مكان الآن فى قضاء المحكمة الإدارية العليا^(١).

(١) أنظر حكمها بجلسة ١٩٨٣/١٠/٢٦ الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٢٧ ق وحكمها فى الطعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٩ وفى ذات الفهم لتحليل الأحكام د. حسنى حامد محمود صر رسالة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية فى ظل حالة الطوارئ - جلسة القاهرة ١٩٩٦ ص ٥٤٠.

المبحث الثاني أهم الأحكام القضائية

- مسؤولية الدولة عن الأوامر الصادرة من السلطة العامة - شروط قيامها
- مناهج تقديرها حالة الضرورة - أثرها في مسؤولية الدولة.

تجب للفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر
و تصرفات وهي تعمل في ظروف عادية رتيبة تتاح لها فيها الفرصة الكافية
للحصر والتبصر والروية ، وبين ما قد تضطر الي اتخاذ من قرارات
واجراءات عاجلة تملئها ظروف ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ولا تحتمل
التردد ، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث ، ففي الحالة الأولى تقوم مسؤولياتها
متي وقع خطأ من جانبها ترتب عليه أحداث ضرر للغير وربطت بينها علاقة
سببية ، وتتراوح هذه للمسؤولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر . أما في الحالة
الثانية فالأمر متباين عنه في الحالة الأولى إذ يقدر الخطأ بمقدار مغاير ، وبالمثل
تقدر المسؤولية . فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال
الضرورة الاستثنائية ، وتندرج المسؤولية علي هذا الأساس ، فلا تقوم كاملة الا
إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً جسيماً يرقى الي رتبة العسف المتعمد
المصطحب بسوء القصد ، وتتخفف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر العادي
المتجرد عن التعسف في استعمال السلطة الذي تحمل الإدارة علي الوقوع فيه
ظروف غير عادية تنشأ فيها مصلحة عامة تعلو علي المصلحة العامة توازي
مصلحة الفرد مع الفرد ، وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقاً للسلطة
العامة عن القيام بمهمتها الأسمى في اقرار الأمن والمحافظة علي كيان المجتمع
وسلامة البلاد .

قضاء بإدري ٧- ٧ (١٩٥٤/١٢/١٤) ١٣٤/١٠٦/٩

يتعين للفرقة في مسؤولية الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من
تدابير وتصرفات وهي تعمل في ظروف عادية تتاح لها فيها الفرصة الكافية
للحصر والتبصر والروية ، وبين ما تضطر الي اتخاذ من قرارات واجراءات

عاجلة تملئها عليها ظروف طارئة بلحة غير عادية لا تمهل للتدبير ولا تحتمل للتردد كالحرب والفتنة والوباء والكوليرا ، ففي الحالة الأولى تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير وقامت بين الخطأ والضرر رابطة سببية ، وتتراوح هذه المسؤولية تبعاً لجسامة الخطأ والضرر . أما في الحالة الثانية فالأمر جد مختلف ، إذ يوزن الخطأ بميزان مغاير ، وتقدر المسؤولية على هذا الأساس ، فما بعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون إجراء مباحاً في أحوال الضرورة الاستثنائية ، وتندرج المسؤولية على هذا الأساس ، فلا تقوم كاملة الا اذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائياً "جسيماً" يرقى الي مرتبة العسف المتعمد المصطحب بسوء القصد ، وتتخفف هذه المسؤولية في حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذي يجاوز الخطأ ولا يرتكن على مبرر يسوغه ، وتعدم كلية في حالة الخطأ العادي المتجرد عن التعسف في استعمال السلطة الذي تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تبغى به مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية ، ذلك أن المصالح الفردية لا تتوزي مع المصلحة العامة توازي مصلحة الفرد مع الفرد ، وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسؤولية عائقاً للسلطة العامة عن القيام بواجبها الأسمى في اقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد .

(الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٢ ق - عليها جلسة ١٣ / ١٩٥٧)

مدى جواز جبر الأضرار الناتجة عن الحرب

الأضرار المادية الناتجة عن الحرب - لا تسأل عنها الدولة - تدخل المشرع بالنص على مسؤوليتها او تقدير تعويض عنها في حالات معينة على سبيل الاستثناء - سرد لبعض حالات هذا التدخل في فرنسا ومصر - التعويض في هذه الحالة في حقيقته ضرب من التأمين ، ولا يلزم أن يكون جابراً مقدار الضرر الفعلي - مثال بالنسبة لعدم مساهلة الدولة عن الحرمان من الانتفاع من التمتع معها بسبب الحرب .

ملخص الحكم :

نصت المادة ١٦٥ من القانون المدني على أنه (إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك). وإذا كان الحادث المفاجئ في الفقه الإداري في مجال المسؤولية على أساس المخاطر هو الحادث الداخلي المجهول السبب غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه والذي يرجع مصدره الى نشاط الإدارة في ذاته أو الى شيء تملكه أو تستعمله ، وكانت القوة القاهرة ، وإن اتحدت مع الحادث المفاجئ في طبيعتها الذاتية ، إنما ترجع الى أمر خارج عن نشاط الإدارة أو عن الأشياء التي تملكها أو تستعملها ، فإن الإجماع على أن هذه الأخيرة من تطبيقاتها العملية العملية الحرب بما ينجم عنها من أحداث مادية ، حتى في مذهب القائلين بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر ، أو التضامن الإجتماعي ، يترتب عليها انعدام علاقة السببية التي هي أحد ركني هذه المسؤولية التي ركنها الثاني هو الضرر مجرداً عن الخطأ ، وبالتالي عدم تحقق المسؤولية وقد يتدخل المشرع في حالات معينة من هذا القبيل فينص على مسؤولية الدولة ويبين كيفية التعويض كما فعل المشرع الفرنسي في قانون ١٦ من إبريل سنة ١٩١٤ الخاص بمسؤولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات واليهاب الشعبي ، وفي قانون ١٧ من إبريل سنة ١٩١٩ ، و ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاصين بتعويض الأضرار التي خلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية . وعليه فلا تتقرر المسؤولية إلا بالنص الصريح الذي ينشأها ويفرضها فرضاً على سبيل الاستثناء وتكون معذومة بغيره . والواقع أنها في هذا المقام ليست في حقيقتها مسؤولية بل هي ضرب من التأمين ، ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون ، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة وبين حدوده وقواعد تقديره الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده الى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسس على قواعد العدالة المجردة ، لما في ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزنة العامة وقد تؤدي بميزانية الدولة الى البوار .

وقد اخذ الشارع المصري فى التقنين المدني الجديد بما جرى عليه القضاء فى ظل التقنين المدني السابق من أن ترتيب مسؤولية الحكومة على هذه النظرية ينطوى على إنشاء لنوع من المسؤولية لم يقره الشارع ولم يردده ، فقص صراحة فى المذكرة الإيضاحية على أن (المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم) ، وفى مجال القانون الإداري لا يمكن ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص . وقد أخذ التشريع المصري فى حالات معينة على سبيل الاستثناء بقوانين خاص ببعض التطبيقات لهذه الفكرة ، كالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب ، وهو قانون مؤلف يخصص للتعويض رأس مال يتكون من موارد متعددة أهمها ضريبة تجبى من المنتفعين بهذا القانون ، فهو بمثابة تأمين اجباري ، ومبلغ من الميزانية العامة معادل لما يجبى من هذه الضريبة ، وكالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفن التجارية ضد أخطار الحرب ، والأمر العسكري رقم ١٠ الصادر فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ بأعانة المصابين بأضرار الحرب بمناسبة الأعداء الثلاثي على مصر ، كالقرارين الصادرين من وزير الشؤون البلدية والقروية والشئون الاجتماعية والعمل فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، ٣٠ من مارس سنة ١٩٥٧ بالأسس والقواعد الخاصة بتقدير التعويضات عن اضرار الحرب التى وقعت على النفس والمال بمدينة بوز سعيد وبالمحافظات والمديريات ، وكالقانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٥٦ بشأن المعاشات التى تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات الحربية . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير مستوحى من المادتين ٢٤ ، ٢٥ من الدستور اللتين تنص لولهما على أن " تكفل الدولة وفقاً للقانون تعويض المصابين بسبب تأديتهم واجباتهم العسكرية " . وأنه بهذا القانون يكون الشارع قد كفل تعويض المصابين بأضرار الحرب هم ونزويهم سواء فى ذلك من توفوا أو فقدوا أو

أصيبوا بأصابات تجعلهم عاجزين عن الكسب بسبب الأعمال الحربية . وظاهر من نص للمادتين ٢٤ ، ٢٥ من دستور ١٦ من يناير سنة ١٩٥٦ أنفي الذكر انهما تشترطان لكفالة تعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية صدور قانون بذلك . وقد جرى الشارع المصري على أن يعالج كل حالة من هذا القبيل بقانون يصدره بمناسبتها خاصاً بها يحدد فيه مدى التعويض بما تحملته ميزانية الدولة وأسس تقديره . وقد حرص الشارع على أن يبين في الأمر العسكري رقم ١٠ لسنة ١٩٥٦ ، وفي المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ في شأن عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٣ من الأمر العسكري المشار إليه أن المبالغ التي تصرف لضحايا الاعتداء الثلاثي بناء على القانون الذي قررها هي : (١) من قبيل المنحة ، وأنها (٢) اذ تعطى للمصابين بأضرار الحرب على سبيل الاعانة ، وأنها (٣) تقدر بحسب فترة الدولة المالية ، اذ جاء فيها " في حدود القواعد التي وردت بقراريين المشار إليهما تألفت لجان للنظر في منح اعانات مستهدية في ذلك بقواعد تقرير التعويض واضعة نصب أعينها قدرة الدولة المالية لمواجهة هذه التكاليف التي جاءت عبئاً لم يكن في الحسابان " . وما دام قد أحيط منح هذه الأعانات بتلك الضمانات ، وما دام قد روعي في منحها قدرة الخزنة على مواجهة تكاليفها فقد رني للصالح العام ان ينأى بقرارات الأعانات عن مجال الطعن أمام أية جهة قضائية " . وما دام مناط الاعانة التي تمنح في هذه الحالة هو امكانيات الخزنة العامة وقدرة الدولة المالية على مواجهة تكاليفها وليس مقدار الضرر الفعلي الذي أصاب صاحب الشأن في نفسه أو ماله ، فإنها لا يلزم أن تكون جائرة لهذا الضرر كله .

ومتى انتقلت مسؤولية الدولة على الوجه المتقدم مما يصيب الأفراد من اضرار الحرب ، فانها لا تسأل عما يتحملة المتعاقد معها من الحرمان من الانتفاع بسبب الحرب بوصفه من قبيل هذه الاضرار ، ما دامت العلاقة العقدية ما تزال قائمة لم تنقسم .
(طعن رقم ٣٤٨٧ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٥/١٩) .

مسئولية الدولة عن أفعالها الحربية

قرر المشرع بنصوص خاصة استحقاق اعانات لما قد يحيق باموال القطاعين الخاص والعام من خسائر نتيجة للأعمال الحربية - يترتب على ذلك التزام على عاتق الدولة لا يغير منه لفظ ((يجوز)) الذي استخدمه المشرع في النص المانع للإعانة - مؤدى ذلك ان كل شخص توافرت فيه شروط الاستحقاق يكون في مركز قانوني مقتضاه استحقاق التعويض المقرر قانوناً دون تفرقة بين الأشخاص المتساويين في المراكز القانونية - حدد المشرع اسس صرف المبالغ المذكورة - مؤدى ذلك ان الأمر لا يرجع لمحضر تقدير الإدارة بحيث تعملها بالنسبة لبعض الأشخاص وتهملها بالنسبة للبعض الآخر - تلتزم الإدارة بتفسير القرارات الصادرة في هذا الشأن تفسير منضبطاً بلا توسعة أو تضيق لا تحمله النصوص بمقولة تما استثناء من اصل يقضى بعدم مسؤولية الدولة عن الخسائر المترتبة على الاعمال الحربية .

المحكمة :

ومن حيث أن المادة (٣/ب) من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقرير معاشات أو اعانات أو قروض عن الخسائر في النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية معدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٤ تنص على ان " يجوز ان تصرف معاشات او اعانات أو قروض عن الأضرار الناجمة عن العمليات الحربية المشار اليها بالمادة السابقة طبقاً للشروط والأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار نائب الرئيس ووزير الأوقاف والشئون الاجتماعية ، وذلك في الحالات الآتية (ب) بالنسبة الى الخسائر في المال : (١) تصرف اعانة مالية مماوية لقيمة الخسائر التي تلحق بالمال الخاص وبحد أقصى قدره عشرون الف جنيه " ونصت المادة (١٢) من هذا القانون على أن "علي نائب الرئيس ووزير الأوقاف والشئون الاجتماعية ووزير الخزانة كل فيما يخصه إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون" . وقد صدر قرار نائب الرئيس ووزير الأوقاف للشئون الاجتماعية رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٧ بشروط ولوائح وإجراءات

صرف مساعدات أو قروض عن الخسائر في الأموال نتيجة للأعمال الحربية ثم صدر قرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٤ بشروط وأوضاع وإجراءات صرف إعانات عن الخسائر في الأموال نتيجة للأعمال الحربية ، وبإلغاء القرار رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن شروط وأوضاع وإجراءات صرف مساعدات أو قروض عن الخسائر في الأموال نتيجة للأعمال الحربية . ونصت المادة (١) من هذا القرار على أن "يعتبر خسارة في الأموال كل ما ينتج عن الأعمال الحربية من هلاك أو تلف لمبني أو منشأة أو هلاك أو تلف لمل يحتويها أي منها من معدات وآلات وعدد أدوات ومهمات وقطع غيار وأثاث وبضائع وخامات ومنتجات ومواشي ودواب وغير ذلك من الأموال الثابتة والمنقولة أو المتداولة ، وتنص المادة (٢) على أن "تصرف إعانة مالية عن الخسائر في الأموال المشار إليها في المادة السابقة مساوية لقيمة الهلاك أو التلف الفعلي وقت حدوث الضرر وبحد أقصى قدره عشرة آلاف جنيه (زبده الى عشرين الف جنيه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٤) للإعانة للفرد أو الشركة أو المنشأة الخاصة عن مجموع ما وقع من الخسائر "كما تنص المادة (٣) على أنه "تتولى الدولة بموافقة المالك ترميم المباني التي تحتاج إلى ترميم على نفقتها وتسليمها لأصحابها صالحه للسكنى والاستعمال عوضا عن الإعانة المالية....." وقد صدر قرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن تشكيل لجنة أو أكثر في كل محافظة لمعاينة وحصر وتقدير الخسائر في النفس والمال ونص في المادة (١) منه على أن "تشكل في كل محافظة لجنة أو أكثر لمعاينة وحصر وتقدير الخسائر في النفس والمال وتختص هذه اللجنة بمعاينة وحصر وتقدير الخسائر واستيفاء الملفات والمستندات والتأكد من سلامتها وفقا للقرارات الوزارية الصادرة في هذا الشأن" وتنص المادة (٢) على أن "تشكل في كل محافظة من محافظات القناة وسيناء لجنة أو أكثر للمراجعة.. وتختص هذه المادة بما يلي(أ) مراجعة قرارات لجنة المعاينة والحصر والتقدير والتأكد من سلامة الإجراءات والمستندات المؤيدة للتقدير وذلك بالنسبة للخسائر في المال فقط ولها أن تؤيد أو تعدل من قرارات لجنة

المعانيه والحصر والتقدير "وتنص المادة (٣) على ان "تشكل لجنة عامه للتعويضات بالوزارة وتختص هذه اللجنة بما يلي: (أ) اقرار ما انتهت اليه لجان مراجعة خسائر المال بمحافظه القضاء وسيناء . (ب) مراجعة قرار لجان معانيه وحصر وتقدير خسائر المال فى باقى محافظات الجمهورية بالتاكيد او التعديل....." وتنص المادة (٤) على ان "تعتمد قرارات اللجنة العامه من وزير الشؤون الاجتماعيه، وتقوم الاداره العامه للتعويضات بأعداد قرارات الجمهوريه وأستصدار القرارات الوزاريه ومتابعه اجراء تنفيذها " .

ومن حيث أن المشرع قرار بنصوص خاصه استحقاق أعتات لما قد يحيق بأموال القطاعين الخاص والعام من خسائر نتيجة الاعمال الحربيه حيث صدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه فى اعقاب قيام حرب عام ١٩٦٧ مقرر ان الاعانات وما فى حكمها التى تصرف للأشخاص والجهات الذين يلحق بهم ضرر من جراء الاعمال الحربيه . بمعنى أن القانون قد أنشأ التزاما " على عاتق الدولة فى هذا الشأن نصت عليه المادة(٣)من القانون المذكور حيث قررت أنه "يجوز أن تصرف معاشات أو اعانات أو قروض عن الأضرار الناجمة عن العمليات الحربية المشار اليها بالمادة السابقة طبقا للشروط والأوضاع والأجراءات التى يصدر بها قرار من نائب الرئيس ووزير الأوقاف والشئون الاجتماعية " علي ذلك فإن كل شخص تتوافر فيه الشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار الوزير المختص وتنبع الاجراءات التى نظمها ذلك القرار يكون فى مركز قانوني مقتضاه استحقاق التعويض المقرر فى حدود القانون والقرارات المشار اليها ، دون تفرقه بين الأشخاص المتمولين فى المراكز القانونية ، أو النزول عن الحدود التى وضعها القانون والقرارات الوزاريه لقدر التعويض ، أو الاعانات أو القروض المشار اليها ، وأن هذا القانون قد قرر استحقاق مثل هذه المبالغ علي خلاف الأصل الذى يقضى بعدم مسؤولية الدولة عن الخسائر التى تنتج عن الأعمال الحربية ذلك أن نص للمادة (٣) المشار اليها يفيد أن مسؤولية الدولة عن صرف المعاشات أو الاعانات أو

القروض في حالة الخسائر المترتبة علي الحرب كما تكون في حدود ما تنص عليه قرارات وزير الشؤون الاجتماعية التي ناطبها المشرع تحديد الشروط والأوضاع والأجراءات التي تستحق في ضونها تلك المبالغ . فالقرارات المشار إليها حددت فيها أسس صرف المبالغ المذكورة بحسب تقديرها لأوضاع الدولة الاقتصادية والمالية وهي تطبق علي وجه التساوي بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يوجدون في مراكز قانونية متماثلة فالأمر لا يرجع الي محض تقدير الإدارة بحيث تعملها بالنسبة لبعض الأشخاص وتهملها بالنسبة الي البعض الآخر وان تماثلت أوضاعهم القانونية وانما تلتزم الإدارة بما جاء بالقانون والقرارات المنفذة له من أوضاع وحدود للتعويض . كما تلتزم بتفسير تلك القرارات عند تطبيقها علي الأفراد _ علي وجه منضبط بلا توسعة أو تضيق لا تحتمله النصوص اذ ليس من شأن القول بأن هذه المعونات قد قررها القانون لأصحاب الشأن علي خلاف اصل يقضى بعدم مسئولية الدولة عن الخسائر المترتبة علي الاعمال الحربية، أن تنال الإدارة من الحقوق التي قررها القانون نفسه للأشخاص التي لحقت بهم الخسائر بحجة وجوب التضيق في احكام ذلك القانون.

ومن حيث ان البين من الاوراق ان موروث المطعون ضدهم كان قد تقدم بطلب الي منطقة تعميم السويس لتعمير مبنى موضوع الدعوى. وبنايخ ١٩٧٦/٩/١٢ كتبت منطقة تعميم السويس بالجهاز التنفيذي لمشروعات التعمير بمحافظة السويس تشير فيه الي شكوى مورث المطعون ضدهم من إيقاف تعمير العقار المذكور وقد تأثر علي ذلك الكتاب من المختصين بما يفيد ترميم العقار بمبلغ ٢٥٠٠ جنية، وقد قدم مورث المطعون ضدهم هذه الاوراق الي محكمة الاسكندرية الابتدائية لدى نظرها الدعوى المستعجل رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٧ المقامة من المورث المذكور الي جهة الإدارة لاعمال احكام القرار رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه في شأن عقاره. كما يبين من كتاب مديرية الاسكن بمحافظه السويس المرفق بحافظة الجهة الاداريه المقدمة بجلسة ١١ من ابريل سنة ١٩٨٢ الي محكمة القضاء الادارى ، ان مكتب الترميم والازالة بالمصرية

أفاد أنه بالنسبة لملف العقار موضوع النزاع فإن لجان حصر الخسائر فى ذلك الوقت لم تحرر العقارات التى تمت معاينتها سوى المقايمة فقط . ووافقت المديرية بذلك الكتاب صورة معتمدة من المقايمة . وكل ذلك ينبىء عن ان جهة الإدارة قد وقفت عند حد تحرير هذه المقايمة دون ان تثبت للجنة المشكلة وفقا للقرار رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه انتقالها الى موقع العقار وقيامها بالمعينة فى الواقع وموافقة أعضائها او غالبيتهم على تلك المقايمة . كما لا يبين ما اذا كانت أعمال تلك اللجنة قد عرضت على لجنة المراجعة بالمحافظة ، واذا كان مورث الطاعنين يذكر انه تم رفع الإعانة من ٢٥٠٠ جنية الى ٣٧٥٠ جنية بناء على تظلمه فلا يبين من الأوراق ما اذا كان ذلك قد تم بمعرفة لجنة المراجعة او غيرها من الجهات . كما لا يبين من الأوراق كذلك ما اذا كان التقدير المذكور قد عرض على اللجنة العامة للتعويضات بالوزارة ، وما اذا كان قد صدر قرار وزارى باعتماده ولم تقدم جهة الإدارة سوى القرار الوزارى رقم ٧١ لسنة ١٩٨٣ بصرف التعويض المحكوم به الى المطعون ضدهما . وكل ذلك مما ينبىء عن انه وان كان مورث المطعون ضدهم فى مركز قانونى يخوله الحق فى احد أمرين : اما قيام جهة الإدارة بترميم عقاره الذى أضرر بسبب العمليات الحربية بحيث يعود صالحا للسكنى والاستعمال ، واما ان تقرر له اعانة نقدية فى الحدود التى نص عليها القانون والقرار الوزارى . ولقد وقفت جهة الادارة عند حد اعداد مقايمة لترميم العقار بمبلغ ٢٥٠٠ جنية ، لم يقبلها مورث المطعون ضدهم ، ولم تقم جهة الإدارة بترميم العقار سواء فى حدود ذلك المبلغ أو غيره ، كما لم تعرض المقايمة المذكورة سواء فى صورتها الاولى او بعد زيادتها . على ما يذكر المورث على لجان المراجعة ، ولم يصدر بها قرار وزارى ، وحتى بعد ان لجأ الى القضاء المستعجل لانتداب خبير لمعاينة العقار وتقدير ما يلزم من إصلاحات أعلن وزيرى الإسكان والتعمير والشئون الاجتماعية بما صدر من حكم فى هذا الشأن فلم تحرك الجهة الطاعة ساكنا . وعليه فقد لجأ الى القضاء للنزاع فى عناصر التقدير التى إحتوته المقايمة المذكورة والبالغ ٢٥٠٠ جنية وإذا اخنت محكمة القضاء الإدارى بتقديرات

الخبير المنتدب باعتبارها قد قامت على أساس معاينة فعلية تمت في مواجهة الحاضرين عن جهة الإدارة . واسترشد الخبير المنتدب فيما قدرة من أسعار بفئات بعض شركات القطاع العام المتخصصة، فإن حكمها في هذا الشأن يكون قائماً على أساس سليم من القانون حيث أن مقايمة جهة الإدارة من بالمحافظة المقدمة باوراق الدعوى لا تساندها عناصر تجعلها جديرة بالإعتبار عند البت في التعويض المقرر عن تلفيات العقار موضوع الدعوى، على ما سلف البين ، ولا وجه للطعن على أعمال الخبير المنتدب من أن المبلغ الذى قدرته اللجنة قد جاء بمراعاة ما تنص عليه المادة الثالثة من القرار الوزارى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٧ من أن تقدير قيمة الخسائر على أساس نسبة الهلاك أو التلف الذى اصابها مقدرة بثمان الشراء او التكلفة بعد استئزال قيمة الإستهلاك عن المدة من تاريخ اقتنائها حتى تاريخ الهلاك او التلف فى حين ان الخبير المنتدب لم يراع ذلك فى تقريره ، ذلك ان القرار الوزارى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٧ كان قد تم الغاؤه عند تقديم مورث المطعون ضدهم لطلب ترميم عقاره ، وأحكام القرار رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٤ الذى حل محل القرار المذكور تفيد ان جهة الإدارة اما ان تقوم بالترميم مباشرة وتتحمل تكاليفه ، واما ان تؤدى إعانة مالية عن الخسارة فى الأموال .. مساوية لقيمة الهلاك او التلف الفعلى وهو ما أخذ به الخبير المنتدب ، وبذلك فإن الطعن المقام من الجهة الإدارية لا يركز على أساس سليم من القانون ، ويتعين القضاء برفضه والزام جهة الإدارة بالمصروفات.

(طعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٥)

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى اتجاهها الحديث الى :
ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن نظام الطوارئ هو -
فى أصل مشروعيتها نظام إستثنائى يستهدف غايات محددة ليس فيه ما يولد سلطات مطلقة أو مكثات غير محدودة ولا مناص من الالتزام بضوابطه والتقييد بموجباته ولا سبيل الى التوسع فى سلطاته الاستثنائية أو القياس عليها فهو محض نظام خاضع للدستور وللقانون يتحقق فى نطاق المشروعية ويدور فى فلك القانون وسيادته ، ويتقيد بحدوده وضوابطه ومن ثم أن أوامر القبض أو

الاعتقال لا ينبغي أن يتناول سوى المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام سواء قبل قيام الثورة أو بعد قيامها لإستنادها الى المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم ، ومن قامت بهم خطورة خاصة على الأمن والنظام العام ، فقد اضحى مسلماً ان يتم ذلك كله فى إطار القانون ومذاهب ومن ثم وجب أن تستند تلك القرارات الى وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى فإذا كان الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية قد أصدرت قراراً باعتقال المدعى " فكرى الخولى " فى ١٩٤٨/١/١٥ وظل معتقلاً حتى - أفرج عنه فى ١٩٥٠/٢/٢٠ ، ثم أعيد اعتقاله بقرار من الحاكم العسكرى فى ١٩٥٣/١/١٥ وظل معتقلاً حتى أفرج عنه فى ١٩٥٦/٦/٦ ، ولم يتم قرار اعتقال المدعى أسباب سوى الإشتباه فى نشاطه الشيوعى وهو قول مرسل لم يتم عليه دليل فى الأوراق ولا يستند الى وقائع محددة تسوغ للجهة الإدارية المختصة التدخل لإحداث أثر قانونى معين حماية للأمن أو للنظام العام ، مما جعل مسلك الجهة الإدارية فى إصدارها لقرارى الاعتقال المشار اليهما فاقداً لركن السبب ومكوناً لركن الخطأ فى مسئولية الدولة عما اصاب المدعى من أضرار حاقت به نتيجة صدور قرار الاعتقال.

ومن حيث أنه قد اضحى مسلماً طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن صدور القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٠ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة والذى أجاز اعتقال من سبق اعتقالهم ، يعد مانعاً ادبياً يحول دون لجوء المدعى _ بحسبانه ممن سبق اعتقالهم _ الى القضاء للانصاف من الجهة الإدارية التى اصبح لها بمقتضى القانون حقاً ثابتاً فى معاقبة من يلجأ الى القضاء باعتقاله مرة أخرى وقد ظل شبيح هذا القانون مخيماً على المجتمع وبصفة خاصة طائفة المواطنين الذين ذاقوا مرارة الاعتقال بغير حق _ حتى قضى بعدم دستوريته فى ١٩٧٨/٤/١ فى ظل للدستور الحالى الذى حظر ، تحصين أى إجراء يشكل إعتداءً على الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات العامة من الطعن فيه قضاءً دون أن يلحق هذا الحق سقوط أو تقادم ومن ثم فإن قرار الاعتقال المطعون فيه لولا والذى قضى باعتقال المدعى الأول

والذى ظل معتقلاً تنفيذاً له حتى ١٩٥٠/٢/٢٠ لا تلحقه أى حصانة _ تعصمه من الطعن فيه بطريق التعويض لعدم مرور المدة المسقطه للدعوى من عام ١٩٥٠ حتى تاريخ صدور القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤، وتكون المحكمة إذا قضت بسقوط الحق فى الطعن فى القرار المشار اليه بطلب التعويض عن المدة التى اعتقل فيها المدعى خلال الفترة من ١٩٤٨/٥/١٥ الى ١٩٥٠/٢/٢٠ ، واستبعادها من تقرير التعويض قد أخطأت فى تطبيق القانون ، الأمر الذى يتعين معه تعديل الحكم المطعون فيه بإضافتها الى المدة الموجبة للتعويض.

ومن حيث انه لا وجة الى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعيين من الثانية "زوجة " المدعى الأول حتى السادس " أبناء المدعى " تأسيساً على ان القرار الصادر باعتقال المدعى الأول لم يتناول باقى المدعيين وأن المدعى لا يزال على قيد الحياة ، ذلك أن العبرة فى المطالبة بالتعويض هو ما يتناوله القرار محل الطعن - من مساس بحقوق المواطنين ومصالحهم الذاتية فإذا كان الثابت من الأوراق أن القرارين المطعون فيهما وإن كانا قد تناولوا المدعى الأول وحده بالاعتقال إلا أنها قد تناولوا باقى المدعيين بأضرار ذاتية ومستقلة عن الأضرار التى اصابت المدعى باعتقاله ، وهى أضرار مادية تتمثل فى حرمانهم من مورد رزقهم بـتقال عائلهم الوحيد خلال أكثر من خمس سنوات وإتلاف أثاث مسكنهم نتيجة الهجمات الشرسة التى تقوم أجهزة الشرطة لتنفيذ قرار الإعتقال الظالم فضلاً عما أصابهم من أضرار أدبية قد لحقت بذواتهم وأنخلت إلى قلوبهم الغم والحزن والأسى ، وأفقدت صغارهم الأمان والإطمئنان ، وأضررت بسمعتهم وكرامتهم وهم يتخفون من نظرات الإحتقار والراء بإعتبارهم من أسرة المعتقل الذى أعتبر من الخطرين على الأمن والنظام ، وهى أضرار ذاتية تصيب المدعين بذواتهم وفى أشخاصهم بغض النظر عن حقهم المستمد من حق عائلهم فى حالة وفاة ، الأمر الذى يجعل للحكم المطعون قد قام على غير أساس سليم من القانون فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة للمدعين المشار إليهم مما يتعين معه إلغاؤه

والقضاء بقبول الدعوى شكلاً بالنسبة إليهم في التعويض المناسب الجابر للأضرار الذاتية التي لحقت بشخص كل منهم سواء أكانت مادية أو أدبية .

ومن حيث إنه ولئن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في إسقاط المدة الأولى للإعتقال وإستبعاد المدعين من الثانية إلى السادس من حقهم في المطالبة في التعويض تأسيساً على عدم تناول قرار الإعتقال لهم ، إلا أنه قد غدا مسلماً أن الطعن في الحكم يعيد طرح المنازعة برمتها على المحكمة ، ويسوغ إعادة تقدير التعويض وتوزيعه على مستحقيه طبقاً لما ترتبه محققاً للعدالة ، وجابراً للأضرار التي أصابت كلاً منهم بغير مغالاة أو تفرط سواء بالنسبة للمدعى الأول أو لباقي المدعين في الدعوى مثار للحكم المطعون فيه بغير التقيد بتقدير الحكم المذكور للتعويض .

ومن حيث أنه في مجال تقدير التعويض فإن المحكمة ترى أن المدعية الثانية والتي كانت زوجة للمدعى قبل تاريخ إعتقاله الأول وظلت بهذه الصفة حتى تاريخ رفع الدعوى على ما هو ثابت من الأوراق هي التي تحملت تدبير الظروف المعيشية لأولادها خلال إعتقال زوجها مدة تزيد على الخمس سنوات والذي كان لإعتقاله أبلغ الأثر في نفسها ، وإن عجزت عن إقامة الدليل على ما أصابها من خسائر مادية ، وتقدر لها تعويضاً قدره خمسة آلاف جنيه كما تقدر لكل من فكرية وفوزية من كريمات المعتقل والذين ولدوا في تاريخ سابق على إعتقاله مبلغ ألف جنيه لكل منهما ورفض طلب التعويض بالنسبة لباقي المدعين من أبناء المعتقل حيث ولد الأول في ١٩٥١/٥/٩ كما ولد الثاني في ١٩٤٩/١/١ الأمر الذي لا تستشف معه المحكمة وقوع أية أضرار أدبية أو مادية يمكن أن تلحق بأى منهما لا سيما وأن الأوراق قد خلت من أي دليل على وقوع هذه الأضرار ، أما بالنسبة للمدعى الأول فإن المحكمة تقدر له مبلغ خمسة وثلاثون ألفاً وخمسمائة جنيه كتعويض جابر للأضرار المادية والأدبية التي أصابته أثناء فترة إعتقاله والتي بلغت حوالي خمس سنوات وشهرين . (الطعن رقم ١٤٥ ، ٢٢١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٩) .

ومن حيث إن مسئولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة مناطة إن يكون ثمة قرار إداري مشوب بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، وأن يحق بصاحب الشأن ضمراً وأن تقوم علاقة المسببية ما بين الخطأ والضرر .

ومن حيث إن العادة الثالثة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بشأن الأحكام العرفية المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٠ تنص على أنه "يجوز للسلطة الحاكمة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أن تتخذ بإعلان أو بأوامر كتابية أو شفوية التدابير الآتية :١-.....٢-.....،،،،،

٧- الأمر بالقبض على المتشردين والمشتبه فيهم وبحجزهم في مكان آمن"

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لكي يعتبر الشخص خطراً على الأمن والنظام العام يتعين أن يكون قد ارتكب فعلاً أو أموراً من شأنها أو تصمة حقاً بهذا الوصف ، وأنه يشترط في النشاط الذي يقبض على القائم به حالة الاشتباه أو الخطورة على الأمن والنظام العام أن يكون سابقاً على الاعتقال مباشرة وأن تكون هذه الحالة قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال .

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم قد اعتقل بموجب قرار اعتقال صادر من رئيس مجلس الوزراء والحاكم العسكري العام وذلك في الفترة من ١٩٥٤/١٠/١٧ وأفرج عنه في ١٩٥٦/٦/١٨ وقد أضيفت الأوراق عن أي دليل على توافر حالة من حالات الإشتباه أو الخطورة على الأمن العام والنظام العام في جانبهِ ، ولم تستند إليه جهة الإدارة الطاعنة أية لفعال محددة من شأنها أن تكشف عن خطورته على الأمن والنظام العام وما ذكرته عنه من أنه يمارس نشاطاً شيوعياً إنما هو قول مرسل لا دليل عليه من الأوراق .

وبذلك يغدو قرار اعتقال مورث المطعون ضدهم في الفترة من ١٧/١٠/١٩٥٤ حتى ١٨/١٩٥٦، ٦ قد صدر مجرداً من الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرر صدوره وهو الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم مشروعيته وثبوت ركن الخطأ في جانب جهة الإدارة الطاعنة .

ومن حيث إنه عن ركن الضرر فإنه مما لا ريب فيه أن اعتقال مورث المطعون ضدهم اعتباراً من ١٩٥٤/٧/١ بموجب القرار سالف البيان وغير المشروع وحتى تاريخ الإفراج عنه في ١٨/٦/١٩٥٦ قد ألحق به أضراراً مادية تمثلت في حرمانه من مورد رزقه طوال فترة اعتقاله ، فضلاً عن الأضرار الأدبية التي أصابته في تلك الفترة وتمثلت في فقدانه لحريته وهي أثمن ما يعتز به الإنسان وما في الاعتقال من مساس بالكرامة والاعتبار والالام النفسية التي صاحبت ذلك ، وقامت علاقة السببية بين خطأ جهة الإدارة والضرر الذي أصاب مورث المطعون ضدهم الأمر الذي يتعين معه القضاء بتعويض مورث المطعون ضدهم عن هذه الفترة بمبلغ عشرة آلاف جنيه ، وذلك خلال تلك الفترة المطالب بالتعويض عنها بعريضة الدعوى دون غيرها .

(الطعن رقم ٢٩٩٦ لسنة ٣٦ :ج جلسة ٢٠٠٣/١١/١) والظعن رقم ٢٨٩١٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٩ .

الباب الرابع

المسئولية الإدارية دون خطأ المسئولية على أساس المخاطر

أصبح للمسئولية دون خطأ مكاناً كبيراً في نطاق المسئولية سواء المدنية أو الإدارية حيث أصبح تقدم الصناعة والتطور التكنولوجي الهائل في المعدات والأدوات سبباً في تطور قواعد المسئولية سواء في نطاق القاتون الخاص أو العام وإن كان التطور في القانون العام كان هائلاً بفضل الدور الإنشائي للقاضي الإداري حتى أصبحت المسئولة دون خطأ أو المسئولية على أساس المخاطر أحد أهم جوانب القانون الإداري وليس أدل من أهمية هذه المسئولية أنه حتى في نطاق القانون الإجرائي فهناك بعض الحالات يتم فيها تنفيذ الحكم المدني وفقاً للمضوابط والقواعد الصحيحة للتنفيذ ثم يتم إلغاء هذا الحكم بعد ذلك فما هو مصير التنفيذ الذي تم خاصة إذا كان لا يمكن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم؟ فتتبع الحكم لا يمثل في ذاته وجه خطأ يمكن أن ينسب للمحكوم له الذي قام بالتنفيذ حيث سمح له القانون بذلك وعلى ذلك يمكن تأسيس فكر الالتزام بالرد على فكرة المخاطر حيث تصبح المسئولية موضوعية وتقوم على تقرير مسئولية الشخص عن أعماله التي تعود عليه بالنفع وتضر الآخرين وترتبط المسئولية وانعقادها بمجرد وقوع الضرر ولو لم يكن من تسبب فيه قد ارتكب خطأ وتجد هذه النظرية سنداً في اعتبارات العدالة^(١).

ولقد أشرنا من قبل بالتفصيل في الباب التمهيدى إلى تطور فكرة الخطأ في نطاق القانون المدني وإنتهى التطور إلى أنه بالنسبة لبعض حالات المسئولية أصبحت المسئولية تقوم على أساس تحمل التبعة وسوف نشير هنا وفي عجلة إلى أهم ملامح فكرة تحمل التبعة والمسئولية دون خطأ في القانون المدني.

(١) د. أحمد ماهر زعلول آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها سنة ١٩٩٢ ص ٢١٠.

الفصل الأول **التطور التاريخي للمسئولية دون خطأ**

المبحث الأول **تطور النظرية في القانون المدني**

أدى ازدهار الصناعة والاقتصاد خلال القرن التاسع عشر إلى قصور القواعد التقليدية للمسئولية المدنية عن حماية المضرورين من الحوادث التي تزايدت في عددها وجسامتها وصعوبة إثباتها. وقد ساعدت الاتجاهات الفكرية التي كانت تسود القانون الفرنسي وقتئذ على قيام اتجاه نحو تطوير أحكام المسئولية المدنية التي كانت تقوم على النزعة الفردية.

ولذلك ظهرت النظريات المختلفة للتبعة والتي تتحدى بقيام المسئولية لا على أساس الخطأ، وإنما على أساس التزام كل من أحدث نشاطاً ضاراً في المجتمع ويجنى من ورائه ربحاً بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا النشاط. وقد تنوعت هذه النظريات من وإضعيها، كما حاول أتباعهم التوفيق بينها وبين المسئولية القائمة على الخطأ بالجمع بين التبعة والخطأ بصورة أو بأخرى. وكان من نتيجة هذا الاتجاه الفقهي أن استجاب المشرع الفرنسي استجابة جزئية لهذه الأفكار الموضوعية للمسئولية فأصدر قانون العمال في ٩ أبريل ١٨٩٨ الذي يقضى بمسئولية رب العمل دون حاجة إلى إثبات الخطأ ولا يعفى رب العمل من المسئولية بنفى الخطأ عن نفسه^(١).

(١) بلاتيل وريبير وبولاجيه: ج ٢، فقرة ٩٢٠ - مازوونتك: المسئولية المدنية، ج ١، فقرة ٧٨ وما بعدها - لالو: المسئولية المدنية، فقرة ١٢٣ وما بعدها - ومن تطبيقات التبعة في القانون الفرنسي في العصر الحديث قانون ٣٠ نوفمبر ١٩٥٥ الذي يقضى بمسئولية مستغل المظارة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص أو الأشياء على الأرض دون حاجة إلى إثبات خطأ في جاتيه.

أما التقنين المدني المصري القديم الذي ظهر في نهاية القرن الماضي فقد أخذ بالقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ متبعاً في ذلك التقنين المدني الفرنسي. وإزاء عدم بلورة أفكار نظريات التبعية في فرنسا حتى ذلك الوقت ، فلم يأخذ بها التقنين المصري القديم ولم يعنى الفقه بالإشارة إليها^(١) كما رفضها القضاء المصري رفضاً صريحاً^(٢).

وكذلك لم يأخذ التقنين المدني الجديد بفكرة التبعية، وأن أخذ بها المشرع المصري في نطاق محدود مثل قانون إصابات العمل^(٣).

وثمة تطبيقات أخرى للمسؤولية المدنية أقرها التشريع والقضاء افتقد فيها الفقه فكرة الخطأ. ومن ذلك التعويض عن مزار الجوار غير المألوفة. فإذا كان الضرر ناشئاً عن خطأ أو إهمال فذلك لا يثير صعوبة في تطبيق القواعد العامة للمسؤولية. ولكن قد يحدث أن يكون نشاط الجار مشروعاً لا ينطوى على أى مخالفة للقانون أو اللوائح أو أى انحراف في السلوك، مع ذلك تحدث منه أضرار غير مألوفة لجيرانه، كالضوضاء والدخان الناتجين عن المصانع. ففي هذه الحالة استقر القضاء الفرنسي على إلزام محدث الضرر بالتعويض رغم خلو

(١) عدا إشارة من الدكتور عبدالسلام ذهني في الالتزامات فقرة ٧٨١ وما بعدها (السنهوري: الوسيط ج ١ فقرة ٥٢١)

(٢) نقض مدني في ١٥ نوفمبر ١٩٣٤ من أن القانون المصري لم يرد فيه ما يجعل الإنسان مسؤولاً عن مخاطر ملكه التي لا يلزمها شيء من التقصير بل هذا النوع من المسؤولية يرفضه المشرع (انظر السنهوري: الوسيط ج ١ فقرة ٥٢١ هامش ٢).

(٣) صدر القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ويتقضى لكل عامل أصيب أثناء العمل أو بسببه بتعويض مقرر في القانون ولو انتهى الخطأ في جانب رب العمل. وحل القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ محل هذا القانون، إلى أن صدرت قوانين التأمينات الاجتماعية.

مسلكه من الخطأ ولا يعفيه من المسؤولية الترخيص الإداري أو التزام حدود اللوائح^(١).

وقد أخذ المشرع المصري أيضاً بهذا المسلك في المادة ٨٠٧ من جواز رجوع الجار على جاره بالتعويض عن مضار الجوار غير المألوفة ولو كان مسلك الجار غير مشوب بالخطأ وكان ملتزماً حدود القوانين واللوائح، ولا يحول الترخيص الإداري دون قيام هذه المسؤولية^(٢).

وقد اختلفت الآراء في تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة^(٣). فقد حاول البعض تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ الشخصي من المالك مع اختلاف في تحديد هذا الخطأ، من أنه يتمثل في عدم احترام ملكية الجار أو رفض تعويض الضرر الفاحش الذي يصيب الجار أو الإخلال بالتزام قانوني يحرم على المالك أن يضر بجاره أو مسؤولية حارس الأشياء، ويقترَب من ذلك الرأي القائل بأن المالك يقع عليه التزام قانوني يقال له التزام الجوار (obligation de voisinage) وهو يحرم على المالك أن يضر بجاره ومن ثم يكون الإخلال بهذا الالتزام خطأ يوجب المسؤولية^(٤). كما حاول جانب من الفقه

(١) بلاتنيول وريبير وبيكلرد، ج ٣ طبعة ثانية فقرة ٤٦١ وما بعدها.

(٢) حسن كيرة: الحقوق العينية الأصلية ١٩٥٦ فقرة ١٠٧ ص ٣٠٢.

(٣) أنظر في ذلك: بلاتنيول وريبير وديولانجيه، ج ٢ فقرة ٢٦٨٤ - بلاتنيول وريبير وبيكلرد، ج ٣ فقرة ٤٦٨ - مازووتك: المسؤولية المدنية ج ٣ فقرة ١٤٤١ - أنور سلطان: نظرية التصرف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٧ ص ٧١ وما بعدها.

(٤) كايبتان، التزامات الجوار، المجلة الانتقالية للقانون للمنى ١٩٠٠ ص ١٥٦ وما بعدها و ص ٢٢٨ وما بعدها لو قد عدل عن هذا الرأي في كتابه: كولان وكايبتان ودى لامور أندير ج ١ فقرة ١٠٢٤) - ومن هذا الرأي أيضاً: عبدالمعمر فرج الصدة: حق الملكية طبعة ثانية ١٩٦٤ فقرة ٥٨ ص ٨٩ من أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ترجع إلى تنظيم

تأسيس هذه المسؤولية على فكرة التعسف في استعمال الحق^(١)، ولكن جانباً آخر من الفقه انتهى إلى استبعاد الخطأ كأساس لهذه المسؤولية وأقامها على أساس فكرة تحمل التبعية^(٢) أو على الضمان^(٣).

وأياً ما كان اختلاف الآراء في تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، فإن الذي يعنينا في هذا الشأن هو تأكيد اتجاه التشريع والقضاء في العصر الحديث إلى كفالة التعويض عن الأضرار دون التقيد ببُيُوت الإضرار

خاص لعلاقات الجوار، فهي مسؤولية قوامها التضامن الإجتماعي بين الجيران. ذلك أن الملاك المتجاورين يكونون مجموعة لها قوانينها التي يقضى بها العرف، فمن يخرج على هذه القوانين في استعمال ملكه يلتزم بتعويض الضرر الفاحش الذي ينجم من هذا الاستعمال - وأنظر في اعتبار هذه المسؤولية قائمة على الخطأ التقصيري المتمثل في الغلو في استعمال حق الملكية مجاوزة الحدود التي رسمها القانون لهذا الحق: المنهوي: الوسيط ج ١ ص ٨٣٢ و ٨٣٣ هامش ٤ من الطبعة الأولى، حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، الطبعة الثانية فقرة ٤٥٤، عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام فقرة ٤٣٩.

(١) كولان وكليبتاي ودي لامور أندير ج ١ فقرة ١٠٢٥ - محمد علي عرفة: حق الملكية ج ١ طبعة ١٩٥٤ فقرة ١٩٢ - حسن كبره الحقوق العينية ١٩٥٦ فقرة ١٠٥ ص ٢٩٥ وما بعدها، وقد انتقد هذا الرأي في القانون الفرنسي بأن إساءة استعمال الحق معناها مزولة الحق دون باعث جدي ولا مشروع، كما أن من شأن ذلك تميع نظرية التعسف في استعمال الحق (أنظر بلاتنول وريبير وبيكار ج ٣ فقرة ٧٠ وفي القانون المصري بأن هذا التأسيس لا يستقيم مع المعايير والضوابط التي حددها المشرع للتعسف في استعمال الحق وهي قصد الأضرار بالغير ورجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً وعدم مشروعية المصلحة التي يرمى صاحب الحق إلى تحقيقها (أنظر عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية ١٩٦٤ ص ٩١).

(٢) جوسران: روح القوانين فقرة ١٦ ومطول القانون المدني ج ١ طبعة ثالثة فقرة ١٥٠٥، وتطبيق في دلولز ٥٣ - ٢ - ١٩٢٣ - ديموج: الالتزامات ج ٤ فقرة ٧١٦.

(٣) ستارك: نطاق وأساس المسؤولية بغير خطأ، المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٥٨ ص ٧٥؛ وما بعدها - الوظيفة للمزوجة للممنولة، المرجع السابق ص ١٨٧ وما بعدها.

المعلوم فى السلوك فى جانب محدث الضرر. فمسنولية المالك عن تعويض مضار الجوار غير المألوفة لا تجد أساسها فى فكرة الذنب (culpabilité) أو فى الاعتداء على قواعد الأخلاق، ولكن فى أن الالتزام بالتعويض تحول اليوم من المعيار الأخلاقى إلى المعيار الإجتماعى.

ومن تطبيقات المسنولية المدنية التى افتقد فيها الفقه أيضاً عنصر الخطأ، مسنولية الشخص عن الضرر الذى يحدثه بفعل الضرورة. فقد تدفع الضرورة الشخص إلى إحداث ضرر بالغير لدفع ضرر أكبر كان يمكن أن يلحق به أو بغيره، وهو فى هذا يكون غير مخطئ بالمقياس التقليدى للخطأ، ومع ذلك فقد استقر القضاء الفرنسى على مساواة مرتكب الفعل الضار تحت ظرف الضرورة إذا كان فطه بين العناصر التى ساهمت فى إنشاء حالة الضرورة ولو لم يكن مخطئاً.

وقد أخذ المشرع المصرى أيضاً بالمسنولية فى حالة الضرورة فى المادة ١٦٨ مدنى التى تقضى بأن من سبب ضرر للغير لينتفادى ضرر أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً.

ويرى الفقه فى هذه المسنولية استثناء من قواعد المسنولية القائمة على الخطأ، وهو ما يشير بدوره إلى هذا الطريق الذى اختاره التشريع والقضاء فى سبيل أعمال التعويض دون التقيد بفكرة اللوم الأخلاقى أو بفكرة الخطأ ذاتها فى مثل هذه الفروض الخاصة للمسنولية.

ومن فروض المسنولية المدنية التى افتقد فيها الفقه توافر الخطأ، مسنولية المتبوع عن أعمال تابعه. فتقضى المادة ١٣٨٤/٥ من التقنين المدنى الفرنسى بمسنولية المتبوع عن أعمال تابعه التى تقع منه فى أدائه لوظيفته. وقد أقر التشريع المصرى هذه المسنولية فى المادة ١٧٤ مدنى من أنه "يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حالة نكابة وظيفته أو بسببها، وتقوم رغبة التبعة ولو لم يكن المتبوع حراً

فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته أو فى توجيهه".
وتقتضى المادة ١٧٥ مدنى بأنه للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى
الحدود التى لا يكون فيها الغير مسئولاً عن تعريض للضرر.

ورغم اختلاف الآراء فى الفقه حول تكثيف أساس التزام المتبوع عن
أعمال تابعه، إذ يفسرها البعض بأنها مسئولة عن عمل الغير مصدرها القانون
والبعض بأنها تقترب من تحمل للتبعية والبعض بأنها تأمين اتقالي^(١)، أو بأنها
تبعية حقيقية^(٢)، أو بفكرة الضمان القانوني^(٣)، فإنه ليس من رأى ينسب خطأ
معيناً إلى المتبوع. لذلك فإن جوهر أفكار الفقه يدور حول القول بأن هذه

(١) محمد الشيخ عمر دفع الله: مسئولية المتبوع، رسالة من القاهرة ١٩٧٠، فقرة ٨٩ ص ١١٢.

(٢) ديموج: الالتزامات ج ٥ فقرة ٨٨٢ - جوسران: القانون المدنى فقرة ٤١٣ ج ٢ -
سافاتييه: من القانون المدنى إلى القانون العام ١٩٤٥ ص ١٠٨ - ١١٠ من أن مسئولية
المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على تحمل للتبعية فليس من خطأ ينسب إلى المتبوع، بل هو لا
يجوز له أن ينفى خطأ ليتحمل من المسئولية، كما هو الشأن فى مسئولية متولى الرقابة أو
مسئولية الأب. وهذا فى رايه يهدم فكرة افتراض الخطأ التى يقول بها الأساتذة مازو.
وبالإضافة إلى ذلك فإن هناك متبوع لا يسأل مدنياً عن أخطاء تابعه وهذا هو شأن كبار
موظفى الشخص الاعتبارى الذى يعنون أعضاء للشخص المعنوى أكثر منهم تابعين، وهناك
متبوعون ليست لديهم سلطة على تابعيهم ومع ذلك فهم يسألون عن أخطائهم، كما إذا كان
المتبوع مجنوناً أو صغيراً، أو كان مالك المشروع بعيداً عن إرائته - بشرى جندى: تحمل
التبعية فى المسئولية غير العقدية، مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٦٩ فقرة ٣٦ ص ٥٥٢.

(٣) سليمان مرقس: مصادر الالتزام ١٩٦٤ فقرة ٤٤٥ - إسماعيل غاتم: مصادر الالتزام
١٩٦٨ فقرة ٢٥٣ - نقض مدنى فى ٢٢ فبراير ١٩٦٨ من أن مسئولية المتبوع عن أعمال
تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وأساسها
فكرة الضمان القانوني باعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضمن كفالة مصدرها القانون لا
العقد (مجموعة أحكام النقض المدنى س ١٩ ق ٥١ ص ٣٢٧) وفى نص المعنى نقض مدنى
فى ٣٠ يناير ١٩٦٩ (مجموعة أحكام النقض المدنى س ٢٠ ق ٣٣ ص ١٩٩).

المسئولية لا تمتد إلى الخطأ^(١)، وأنها مسئولية ذات هدف اجتماعي هو ضمان حقوق المضرور قبل الفاعلين الذين يعملون عادة لحساب غيرهم وليس لديهم القدرة المالية لمواجهة التعويضات الناتجة عن أخطائهم المتعلقة بوظائفهم^(٢).

وفي سبيل إطراد الفقه والقضاء وفي النطاق المدني على حماية المضرور حل أحد الفقهاء^(٣) محولات القضاء والفقه في هذا الخصوص وأرجعها إلى عدة عناصر أهمها التضييق من نطاق الإعفاء من المسؤولية سواء كان ذلك عن طريق التضييق من نطاق القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أو بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية عن الضرر الجسماني.

ففي خصوص التضييق من نطاق القوة القاهرة أو السبب الأجنبي

يجرى المعنى التقليدي للقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ - كسبب أجنبي يحكم رابطة السببية بين الخطأ والضرر ويلتقي بنفي المسؤولية - على توافر شرطين هما عدم إمكان التوقع (imprévisibilité) وإستحالة الدفع (irrésistibilité). فإذا ما توافر هذان الشرطان كان الحادث أجنبياً لا يد للمسؤول فيه مما يمكن المدعى عليه من دفع المسؤولية عن نفسه.

(١) إسماعيل غنم: مصادر الالتزام ١٩٦٨ فقرة ٢٥٣.

(٢) نقض مدني في ٧ نوفمبر ١٩٦٧ من أن هدف المشرع من تقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هو سلامة العلاقات في المجتمع، وهذه للمسئولية تعتبر من الأصول العامة التي يقرم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في مصر وهي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

(مجموعة أحكام النقض المدني من ١٨ ق ٢٤٣ من ١٩٦٤).

(٣) د. محمد إبراهيم دسوقي تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، ص ٢٦٥.

ويترتب على ذلك أن صدور تشريع أو وقوع زلزال أو نشوب حريق أو مرض مفاجئ أو إضراب غير متوقع أو مرقعة أو نحو ذلك من الحوادث بعد قوة القاهرة مادام شرطاً استحالة التوقع واستحالة الدفع قد توافرا.

كذلك تنطوي حوادث السيارات على قوة القاهرة أو حادث فجائي، كما إذا انفجرت آلة، أو انكسرت عجلة أو انزلقت السيارة على أرض لزجة أو إعترضتها عقبة مفاجئة، أو بهر السائق نور خاطف، والمهم أنه يتوافر شرطاً استحالة التوقع واستحالة الدفع.

ومع ذلك فإن القضاء في فرنسا درج على عدم نفي المسؤولية رغم توافر هذين الشرطين في الحادث المفاجئ وذلك بغرض التوسع في المسؤولية وحماية المضرورين وخاصة من الأضرار الجسمانية.

ومن ذلك أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن العيب الداخلي في الشيء لا يعد حادثاً مفاجئاً، وأن فصام الفرامل لا يعنى نفي المسؤولية وأن العاصفة لا تعد قوة القاهرة فيما تسقطه من أسلاك الكهرباء مما لا يعنى شركة الكهرباء من المسؤولية عما يحدث من أضرار كما أن العاصفة لا تعد قوة القاهرة بالنسبة لصاحب الشجرة التي تقتلعها العاصفة لما كانت عليه الشجرة من ارتفاع شاهق أو جفاف غصونها أو لعب خفي بها، كذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى أن انزلاق السيارة على أرض لزجة أو رطبة لا يعد قوة القاهرة. ولا يعد قوة القاهرة ما يحدث لمسائق السيارة من ارتباك بسبب الأنوار المعاكسة القوية المسلطة عليه من سيارة تواجهه. وأن كسر الفرامل لا يعد قوة القاهرة.

كذلك لا يعد قوة القاهرة خروج الحيوان فجأة من بين القطيع المسافر في الطريق العام^(١)، ولا قفز حصان المسابق عند شريط الإبتداء^(٢). ولا يعد قوة

(١) محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ مارس ١٩٣٤، جازيت دي تريبينو في ٢٣ يونيو ١٩٣٤.

قاهرة أيضاً ما يصاب به الكلب من داء السعار باعتبار أن واجب الحارس أن يظن لأعراض هذا المرض^(١).

وقد ذهب بعض الفقه في مصر إلى التضيق من نطاق السبب الأجنبي بقياس عدم إمكان التوقع لا بمعيار الشخص المعتاد ولكن بقياسه على مسلك أشد الناس يقظة وبصراً بالأمور^(٢)، كما ذهب بعض الفقهاء في مصر إلى اعتبار الحوادث التي ترجع إلى أمر داخلي كامن في الشيء ذاته، كانهجار آلة في مصنع وخروج قطار عن الشريط حوادث فجائية لا تعفى من المسؤولية باعتبار أن هناك تمييزاً بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة وأن الأخيرة وحدها هي التي تدفع المسؤولية^(٣).

وفي خصوص بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية في حالة الضرر الجسماني:

تقتضى المادة ٢١٧ مدني بأنه "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم".

(١) محكمة النقض الفرنسية في ١٦ يونيو ١٩٤٣ دار للوز ١٩٤٣ - ج - ٥٨.

(٢) محكمة القاهرة في ١٤ مارس ١٩٢٥ جازيت دي باليه ١١ يونيو ١٩٢٥.

(٣) السهوري: الوسيط ج ١ فقرة ٥٨٨.

(٤) محكمة بيا الجزئية في ١٤ أكتوبر ١٩٣٣ (مجلة المحاماة ١٦-٢٧-١٨٩) ومحكمة محايط الجزئية في ١١ يوليو ١٩٣٤ (مجلة المحاماة ١٥-٣٢-٢٤٦) - و أنظر في نقد التفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة: سليمان مرقس: نظرية دفع المسؤولية ص ٢٣١ وما بعدها. محمد أبيب شنب: المرجع السابق فقرة ٢٠٥ - حشمت أبو ستيت: المرجع السابق فقرة ٣٦٥.

"ومع ذلك-يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الفش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه . ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع".

ويتضح من ذلك أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية غير جائز قانوناً سواء كان الخطأ يسيراً أو جسيماً أو عمداً، وسواء تعلق الأمر بأضرار مادية أو بأضرار جسمية.

أما فى المسؤولية العقدية فيجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناتجة عن خطئه اليسير، فإذا نتجت المسؤولية عن الفش أو الخطأ الجسيم فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها. ولستثناء من ذلك يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية الناتجة عن الخطأ العمدى أو الخطأ الجسيم من تابعى المدين.

ومع ذلك فإن هذه الحرية التعاقدية التى سمح بها المشرع فى إطار المسؤولية العقدية لا يجوز إعمالها فى حالة الضرر الجسمانى الذى يقع على حياة الإنسان أو جسمه أو كيانه. فالتشريع والقضاء لا يسمحان حتى فى حالة الخطأ اليسير بإعفاء المدين من مسؤوليته العقدية عن الأضرار التى تلحق بالإنسان.

ومن ناحية أخرى قد يسمح المشرع للأفراد بالاتفاق على تحديد مقدار التعويض بصورة مسبقة فى صورة الشرط الجزائى أو التعويض الاتفاقى. ورغم صحة هذا الشرط فى حالة الخطأ اليسير فى كل من المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية فإنه لا يسرى أيضاً فى حالة الأضرار التى تلحق بجسم الإنسان أو كيانه ولو كان الخطأ يسيراً.

ففى إطار المسؤولية التقصيرية لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ولو كانت ناشئة عن خطأ يسير أو خطأ مفترض طبقاً للفقرة الأخيرة

من المادة ٢١٧ وهذا هو المبدأ الذى استقر عليه القضاء الفرنسى، واعتقه جانت كبير من الفقه الفرنسى.

وقد قيل فى تبرير ذلك أن المسؤولية التقصيرية تعد من النظام العام وأن هدفها هو تأكيد احترام القوانين التى هى تعبير عن الإرادة العامة وأنها تتبع من الصفة الأمرة للقانون. فبينما المسؤولية العقدية تتعلق بإرادة الأطراف فيمكنهم تعديلها أو إلغاؤها، فإن المسؤولية التقصيرية تتعلق بالإرادة العامة، وبالتالي يقع باطلاً كل اتفاق يقضى بالإعفاء من المسؤولية التقصيرية حتى فى حالة الخطأ اليسير.

ورغم أن جانباً آخر من الفقه الفرنسى يعارض هذا المسلك من جانب القضاء ويذهب إلى صحة شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية على أساس أنه إذا كان الواجب القانونى بعدم الأضرار بالغير من النظام العام، فإن المسؤولية عن الإخلال بهذا الواجب ليس من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، فإن هذا الفقه مع ذلك يؤكد عدم جواز الإعفاء من المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التى تلحق بالإنسان فى حياته أو جسمه أو كيانه وهذا البطلان لشروط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية عن الأضرار التى تلحق الإنسان يجد تبريره فى نظر الفقه فى أن الإنسان لا يجوز أن يكون محلاً للاتفاق وليست له قيمة تجارية، والنظام العام لا يسمح بمثل هذا الاتفاق.

وكذلك الشأن بالنسبة للشرط الجزائى أو التعويض الاتفاقى ورغم جواز مثل هذا الاتفاق فى المسؤولية التقصيرية، فإن الفقه يذهب إلى أن المسئول لا يجوز له التمسك بهذا الشرط فى حالة الأضرار التى تلحق الإنسان فى حياته أو جسمه أو كيانه الأبدى. فمثل هذه الأضرار تقتضى تعويضاً كاملاً إذ النظام العام يوجب على المسئول التزام اليقظة التامة وبالتالي تتعد مسؤوليته كاملة. أما المضرور فعلى العكس من ذلك يجوز له التمسك بالشرط الجزائى لاقتضاء تعويض يفوق مدى الضرر. -

وإذا كان الوجه الأول لكفالة التعويض للمضروب هو التحرر من فكرة اللوم الأخلاقي كأساس لتقرير الحق في التعويض، فإن الوجه الثاني لهذه الخصيصة من خصائص التعويض الإصلاحي هو تدخل الكيان الإجتماعي، عن طريق الأنظمة الجماعية للتعويض - في تعويض الأضرار. فقد لاحظ القضاء والتشريع أن حصر علاقة المسؤولية في المسئول والمضروب من شأنه تعويض المضروبين في حالات كثيرة لمخاطر إحصار المسؤولين أو مماطلتهم في دعاوى المسؤولية وفي الوفاء بالتعويض المحكوم به. لذلك نجد اتجاها حديثا نحو الانتقال بالمسؤولية عن تعويض الأضرار من الفردية إلى الجماعية، بحيث يجد المضروب في كثير من الفروض ذمة جماعية تلزم بالتعويض تجاهه إلى جانب المسئول أو فيما وراءه أو بدلا منه.

وقد بدأت جماعية التعويض عن طريق تقرير مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه - التي تحولت إلى الجماعية عن طريق مسؤولية الدولة والأشخاص الاعتبارية الخاصة عن أعمال تابعيها - ثم تحققت هذه الجماعية عن طريق السماح بالتأمين من المسؤولية المدنية، ثم بقيام نظام التأمينات الاجتماعية^(١).

(١) د. محمد إبراهيم دموقي المرجع السابق ص ٢٧٧، ص ٢٦٨ ونظر تطبيقات لوردها في نطاق المسؤولية المدنية ص ٢٧٢.

المبحث الثاني

لغة تاريخية عن مسئولية الإدارة عن أفعالها

سادت لفترة طويلة الفكرة للقائلة بعدم مسئولية الدولة عن أفعالها الإدارية، استنادا إلى أن المسئولية تننافى مع الأفكار السائدة عن الدولة في ذات الوقت، والتي كانت ترجع أصلا إلى فكرة السلطة الإلهية، وتبرير عدم المسئولية، أن الملك كان يعتبر ممثلا لله في الأرض ويقوم بتحقيق العدالة نيابة عنه، فلم يكن الملك معبرا عن إرادته وإنما عن إرادة الله، ومادام أن الموكل غير مسئول فلا يصح أن يسأل الوكيل، ولم يكن الموظف إلا مفوضا من قبل الملك، وبالتالي فهو غير مسئول عن نتيجة تصرفاته مادامت لا تخرج عن حدود هذا التفويض.

واستمر المبدأ السائد بعدم مسئولية الدولة حتى بعد قيام الثورة الفرنسية التي بلورت مبدأ سيادة الأمة، وترتب على ذلك انتقال السيادة من شخص الملك إلى الشعب أو الأمة، ومن الملاحظ أنه لم يترتب على بلورة مبدأ سيادة الأمة تعديل في طبيعة المسئولية، وطبقا لهذه الفكرة لا تستطيع الدولة أن تحدث أى ضرر، وحتى لو أحدثته، فإنه يعتبر مقابل ما تقدمه الدولة من خدمات عامة.

وإذا كانت فكرة السيادة ظلت حائلا دون تقرير مسئولية الدولة عن أفعالها الضارة، فإن بعض الفقهاء وجهوا سهام النقد لها، على أساس أنها فكرة خاطئة تننافى مع المنطق ومع المبادئ للقانونية الحديثة، وأن الحكام ما هم إلا أفراد وكل إليهم ممارسة اختصاصات معينة في حدود القانون، ويجب مساءلتهم كلما خرجوا عن حدود هذا الاختصاص شأنهم شأن الأفراد تماما، وليس هناك أى محل لأن يكون للحكام إرادة تسمو على إرادات باقى الأفراد. ومع انتشار الأفكار الاشتراكية وسياسة الاقتصاد الموجه، اتسع مجال تدخل الدولة وأصبحت تمارس أوجه النشاط التي كانت مخصصة أصلا للأفراد، بما يزيد من فرص لحدوث وقوع أخطاء من موظفيها، كل هذه العوامل أدت إلى تقرير مبدأ

مساعدة الموظفين شخصياً عن أخطائهم، ولم يعد أمام المضرور إذا ما أصابه ضرر إلا مقاضاة الموظف الذي ارتكب الخطأ.

وبذلك تم التحول تدريجياً ، من مبدأ عدم مسئولية الدولة إلى تقرير مبدأ مساعدة الموظفين ثم الانتقال إلى مبدأ مساعدة الدولة، وتقرير مبدأ مساعدة الدولة يختلف في طبيعته ومداه من دولة لأخرى بصورة ملموسة، وذلك وفقاً لاختلاف النظم القانونية وتقارير الأفكار الخاصة بها، وسوف نبين بليجاز هذا التحول من نظام اللامسئولية إلى نظام المسئولية في كل من فرنسا ومصر:-

أولاً:- في القانون الفرنسي

لا شك أن العنول عن مبدأ عدم المسئولية يعتبر أهم ظاهرة قانونية بما لها من عمومية ، فقد حدث تطور تدريجي في فرنسا في مجال تقرير مسئولية الدولة، ولم تعد فكرة السيادة تمثل عقبة في سبيل إقرار المسئولية.

وأصبح من حق المضرور مساعدة موظفي الإدارة والحصول على تعويض للضرر من المال الخاص للموظف، ولكن المضرور غالباً ما كان يجد الموظف معسراً، وبالتالي يصعب عليه الحصول على تعويض منه، كما أنه قد يفاجأ في أغلب الأحيان بعدم قدرته على مقاضاة الموظف إلا بعد الحصول على إذن مسبق من الإدارة^(١). وهذا الشرط كان مقررًا في الأصل لأجل حماية

(١) من ذلك ما تنص عليه المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة الفرنسية على أنه "لا يجوز رفع الدعاوى على موظفي الحكومة عدا الوزير بسبب أعمال تتعلق بوظائفهم، إلا بناء على قرار من مجلس الدولة وفي هذه الحالة فإن الدعاوى تنظرها المحاكم العادية". ومفاد هذا النص، هو ضرورة الحصول على إذن سابق من مجلس الدولة في حالة رفع الدعاوى على الموظفين بالنسبة للأخطاء المتعلقة بأعمال الوظيفة، أما الأخطاء غير المتعلقة بأعمال الوظيفة فقد كان يجوز رفع الدعاوى مباشرة دون الحصول على إذن مسبق من مجلس الدولة، ولكن الحكومة أساءت استخدام هذا النص واشترطت الحصول على إذن بالنسبة للأخطاء المتعلقة بالأعمال المنفصلة عن الوظيفة.

الموظفين من الدعاوى المرفوعة عليهم بشأن "الأعمال المتعلقة بوظائفهم" لكن غالباً، ما كانت الحكومات تستخدمه كحيلة لمنع أى مسؤولية شخصية للموظفين، وإزاء تصف الحكومات فى استخدام هذه المادة وصعوبة الحصول على إذن مسبق لرفع الدعاوى، فقد ألغيت المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة بالمرسوم الصادر فى ١٩ سبتمبر ١٨٧٠.

وبدأ من هذا التاريخ فإن تطور المسؤولية الإدارية قد مر بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: - ما بين ١٨٧٣ إلى ١٩١٨

أراد مجلس الدولة الفرنسى، وقد أقر مبدأ مسؤولية الإدارة بصفة عامة، أن يلطف من حدته، بعدم إعمال القواعد المدنية على إطلاقها والاعتراف بوجود قواعد إدارية مستقلة لتحكم مسؤولية الإدارة عن أعمالها، وهذا المبدأ كان مقروا من قبل محكمة التنازع الفرنسية، حيث قضت فى حكم Blanco بأن "المسؤولية التى قد تقع على الدولة عن الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة لتصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم فى المرافق العامة، لا يمكن أن تحكمها المبادئ المقررة فى القانون المدنى بالنسبة لعلاقات الأفراد بعضهم ببعض، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، وأن لها قواعد خاصة التى تختلف بسبب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة".

ولم ينقطع القضاء الفرنسى منذ ١٨٧٣، عن وضع قواعد قضائية، تحمى بصورة متزايدة حقوق الخاضعين للإدارة، فقد أصدرت محكمة التنازع الفرنسية حكم Pelletier الذى يعتبر إيذاناً بظهور التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى.

وكان المقصود معرفته فى هذه القضية، إذا كانت "مصادرة الصحيفة" هى أثناء قانون الطوارئ تعتبر إجراء من إجراءات الضبط الإدارى أم هى عمل شخصى للحاكم العسكرى أو المحافظ أو مدير الأمن، وقد أخذت محكمة التنازع

برأى مفوض الدولة، الذى أجرى تمييزاً بين الضمان الشخصى للموظفين العموميين وبين الضمانة الحقيقية المقررة لصالح الإدارة، والتي تتمثل فى منع المحاكم العادية من التدخل فى نشاط المرافق العامة أو النظر فى أعمالها ، وانتهت المحكمة إلى اعتبار المصادرة إجراء من إجراءات الضبط الإدارى.

وبعد صدور هذا الحكم صدرت أحكام أخرى تقرر نفس المعنى، وأخذ الفكر القانونى يتطور نحو تقرير المسؤولية، ولم يعد رأى العام يقبل مبدأ عدم مسؤولية الإدارة، وأن تطبيق قواعد المسؤولية المقررة فى القانون المدنى، يضر بمصلحة الخزانة العامة ويتعارض مع حسن سير المرافق العامة، فالمصلحة العامة تقتضى إنشاء قواعد مستقلة للمسؤولية الإدارية.

وبذلك فإن ما أنشأه القضاء الفرنسى فى هذا الشأن من قواعد بمناسبة أحكامه فى دعاوى المسؤولية، تكون ساهمت فى تحديد الشخص المسئول فى مواجهة المضرور، وبالتالي حققت ضمانة للمضرور، فى إمكانية حصوله على التعويض، سواء عن الخطأ الشخصى الذى يسأل عنه الموظف فى ماله الخاص، أو عن الخطأ المرفقى الذى تسأل عنه الإدارة فى مواجهة المضرور.

وأخذ مجلس الدولة الفرنسى يتوسع فى مدلول الخطأ المرفقى . إلى أن أصبح يعتبر كل خطأ غير منبث الصلة بالمرفق العام، يعد خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة فى مواجهة المضرور.

ويقوم الخطأ المرفقى هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر، وينبغى أن يتحمل مسؤوليته عنه، فيجب على المضرور إذا كان للفعل الضار سمة الخطأ المرفقى، أن يرفع الدعوى أمام القضاء الإدارى لمساءلة الإدارة دون الموظف، أما إذا كان الفعل الضار منسوباً للخطأ الشخصى للموظف ، فيجب أن ترفع الدعوى على الموظف وحده أمام القضاء العادى ولا تسأل الإدارة عن هذا الخطأ الشخصى.

وكان من نتيجة هذه المياسة القضائية، أن ساد مبدأ عدم الجمع بين المسؤولية عن الخطأ الشخصي والمسؤولية عن الخطأ المرفقي ولم يستطع المضرور الحصول على تعويض من الإدارة عن الخطأ الشخصي للموظف التابع لها، بل اقتصرت مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي دون الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف أمام المحاكم العادية.

وترتب على ذلك، ظهور التعارض بين مبدأ مسؤولية الإدارة عن نشاط المرافق العامة وبين مبدأ عدم جواز مساعلة الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين، وهو ما أدى إلى صعوبة حصول المضرور على التعويض، نظراً لأنه هو المسئول وحده واحتمال إعادة إفساره قانم، مما يفوت الفرصة على المضرور في الحصول على التعويض.

ولذلك عدل قضاء مجلس الدولة الفرنسي تدريجياً عن هذا الاتجاه، لعدة اعتبارات منها حماية الموظفين والأفراد من إشكالات الاختصاص وتعقيدات وضياح الوقت والمال، فضلاً عن أن الأخذ بعدم الجمع بين الخطأين يؤدي إلى منح الخطأ اليسير الذي ترتكبه الدولة حماية أكبر من الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف، كما أن الخطأ قد يكون راجعاً إلى عناصر متشابكة، مما يبرر إعطاء المضرور حق مطالبة الإدارة الملية بدلاً من مطالبة الموظف المعسر.

وظهرت بداية تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي نحو الجمع بين الخطأ الشخصي للموظف والخطأ المرفقي في حكم Anguet ، حيث قضى المجلس ، بأن مسؤولية العاملين الناشئة عن خطئهم الشخصي لا تعفى الإدارة من المسؤولية عن الخطأ المرفقي الذي تسبب في الحادث، وهو إغلاق باب المكتب قبل الموعد المحدد.

ومجلس الدولة الفرنسي يدمج الخطأين معاً، الخطأ الشخصي والمرفقي، يكون قد خفف من حدة نظام المسؤولية الإدارية، وذلك بابتاحة الفرصة الحقيقية للمضرور للحصول على التعويض من الإدارة.

وكما يقول الأستاذ الدكتور/ رمزي الشاعر، أن اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بقيام الخطئين جنباً إلى جنب يعتبر تقدماً وخروجاً على القاعدة التي كانت سائدة في ظل مبدأ عدم الجمع، إذ كانت تفسر تفسيراً ضيقاً، مقتضاه أن وجود أحد الخطئين يستبعد الخطأ الآخر ، بحيث لا نكون في النهاية إلا أمام خطأ واحد^(١).

المرحلة الثانية: ما بين ١٩١٨ إلى ١٩٥١:

سعى مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة إلى تحسين وضع المضرور، أياً كان سبب الضرر الذي أصابه، فتوسع في تقرير مبدأ مسئولية الإدارة عن الأخطاء المرفقية التي تقوم إلى جانب الأخطاء الشخصية.

فالقضاء الإداري لم يعد يحتاج إلى إثبات الخطأ المرفقي للإدارة لمساءلتها، بل أصبح يسألها حتى ولو لم يلعب الخطأ المرفقي إلا دوراً ثانوياً في إحداث الضرر، والهدف من ذلك، أن يجد المضرور شخصاً مليناً يمكن مساءلته عن الضرر.

ويعتبر حكم Lemonnier ، من الأحكام الشهيرة لمجلس الدولة الفرنسي. الذي أقر مبدأ مساءلة الإدارة عن الأخطاء المرفقية التي تساهم مع الأخطاء الشخصية في إحداث الضرر.

وعلق Blum على هذا الحكم بالقول، بأن مسئولية الموظف الشخصية لا تحول دون تقرير مسئولية الإدارة، وإن كان الجمع بين المسئوليتين لا يعطى للمضرور الحق في الحصول على التعويض مرتين عن ضرر واحد.

(١) راجع الأستاذ الدكتور/ رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير المتعمدة ١٩٨٦، ص ٣٦٦.

فازدواج المسؤولية والاختصاص لا يعنى إطلاقاً إمكان الجمع في التعويض، فكل ما وصل إليه القضاء، هو تقرير مسؤولية الإدارة إذا صاحب الخطأ الشخصي خطأ مرفقى أو اشتراك معه في إحداث الضرر.

وتوالى بعد ذلك، أحكام القضاء الإدارى الفرنسى في نفس الإتجاه، حيث قضى المجلس بمسؤولية الإدارة عن تعد قام به أحد الجنود دون أن يمنهم قاندهم من ذلك، وقد اعتبر المجلس أن القائد ارتكب أخطاء مرفقية، تتمثل في عدم مراقبته للجنود ومنهم من القيام بأفعال التعدى، وأيضاً ارتكب أخطاء شخصية تتمثل في مساهمته معهم في ذلك التعدى.

ويلاحظ أن ما يميز هذه المرحلة في تاريخ تطور المسؤولية الإدارية، أن مجلس الدولة الفرنسى أقر مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي للموظف، وهذه حيلة لجأ إليها المجلس لكى يجد المضرور شخصاً مليناً يمكن مساءلته عن الضرر.

إن، ففي الحالات التى يوجد فيها بجانب الخطأ الشخصي خطأ مرفقى، مثل الإهمال في الرقابة من جانب الرؤساء.. أو سوء تنظيم المرفق، فللمضرور أن يسلك طريقاً مزدوجاً . أما طريق المحاكم القضائية برفع دعوى ضد الموظف الذى تسبب مباشرة في الضرر نتيجة لخطئه الشخصي، وأما أمام محاكم القضاء الإدارى برفع دعوى ضد الشخص المعنوى الذى يتبعه الموظف وذلك بسبب الخطأ المرفقى.

ويجوز للمضرور فضلاً عن ذلك، اللجوء للقضاء الإدارى لمساءلة الإدارة عن الخطأ الشخصي من حاجة إلى ضرورة إثبات وقوع خطأ مرفقى من جانبها، ومن ذلك إقرار مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي المرتكب من الموظف أثناء العمل أو بمناسبته.

المرحلة الثالثة لابتداء من ١٩٥١:

عرفنا أن الإدارة أصبحت تسأل عن الخطأ المرفقى الذى يجتمع مع الخطأ الشخصى فى إحداث الضرر، كما أنها تسأل عن الخطأ الشخصى الذى يرتكبه الموظف أثناء أو بمناسبة العمل، حتى وإن لم يقرن بخطأ مرفقى، وفى هذه الحالات يكون للمضروب الحق فى الرجوع على الإدارة والموظف بالتعويض.

ولقد بذلت محاولات عديدة لإشعار الموظفين بقدر من المسؤولية، منها إذا كانت الإدارة هى التى تقوم بدفع التعويض للمضروب فى حالة الجمع بين المسئوليتين، فليس معنى ذلك، أنها ستتحمل العبء النهائى للتعويض، ولكن تعود على الموظف المخطئ لاسترداد ما دفعته.

فمجال قانون المسؤولية الإدارية محدد هنا باتجاهين:

فهو من ناحية يسمى دائماً لحماية مصالح المضروب، ومن ناحية أخرى يهدف إلى حماية خزينة الدولة التى تتحمل أخطاء موظفيها، وذلك بالنظر فى إعادة العلاقة بين الإدارة وموظفيها، بتقرير دعاوى الرجوع بين السلطة العامة والموظف.

مفاد ذلك، إعطاء الحق للإدارة فى أن ترجع مباشرة بما دفعته من تعويض على الموظف الذى ارتكب الخطأ الشخصى، وكذلك حق الموظف الذى دفع التعويض فى الرجوع على الإدارة بما دفعه من تعويض، بحسب نصيبه من الخطأ الذى ترتب عليه الضرر.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ فى ٢٨ يوليو ١٩٥١ فى حكم Delville et Laruelle فى قضية Laruelle قضى مجلس الدولة بمسئولية الإدارة عن تعويض كامل للضرر الذى أصاب المضروبة، التى دهمها الضابط Laruelle بسيارة عسكرية كان يستعملها خارج ساعلت العمل لأغراضه الخاصة، وأقر المجلس قيام الخطأ المرفقى المتمثل فى عدم اتخاذ الاحتياطات

الكافية لمراقبة خروج السيارات الحكومية، وكذلك قيام الخطأ الشخصي للموظف، وإنتهى المجلس إلى القول بعدم جواز استناد الموظف إلى الخطأ المرفقى لتخفيف مسؤوليته، بل يجب عليه باعتباره مخطئاً خطأ شخصياً، أن يؤدي إلى الإدارة المبلغ الذي دفعته للمضرور بما يوازى نصيبه من الخطأ.

وفي قضية Delville، فإن الموظف السائق قد أخطأ خطأ شخصياً، حيث يرجع سبب الحادث إلى سكر السائق، وهو يمثل خطأ شخصياً، ويرجع أيضاً لسوء حالة فرامل السيارة، الذي يمثل خطأ مرفقياً، وبناء على ذلك، فقد حكم القاضي على الموظف الذي رفعت عليه الدعوى بإلزامه بتعويض كامل للمضرر الذي أصاب المضرور، وعندما أراد الموظف الذي دفع التعويض، أن يرجع على الإدارة، لوضع نصف العبء النهائي للتعويض على عاتقها، أقر مجلس الدولة بحقه في أن يرجع على الإدارة بنصف التعويض الذي حكم به عليه.

والمجلس في هذه القضية، حكم باختصاصه بنظر دعوى الرجوع التي يرفعها الموظف المخطئ خطأ شخصياً على الإدارة بطلب رد جزء مما دفعه إلى المضرور، وذلك على أساس أن الضرر تسبب فيه جزئياً الخطأ المرفقى للإدارة.

وتوالت أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي نظمت حق الإدارة والموظف في الرجوع مباشرة على بعضها البعض في حالة مساهمة الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقى في إحداث الضرر وأداء الإدارة أو الموظف. التعويض بالكامل إلى المضرور.

فأسلوب الحلول مكن الإدارة من الرجوع على الموظف المخطئ خطأ شخصياً، وذلك عندما تدفع التعويض بالكامل إلى المضرور، في حالات اجتماع الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقى في إحداث الضرر أو في حالة لو تكاب الخطأ الشخصي أثناء -أو بمناسبة العمل، ومكن الموظف الذي دفع التعويض بالكامل في هذه الحالات بالرجوع على الإدارة بما دفعه كلياً أو جزئياً.

هكذا استمر تطور المسؤولية الإدارية في فرنسا حتى استقلت تماماً عن قواعد المسؤولية المدنية، واستطاع مجلس الدولة أن يوازن بين المصالح المتعارضة، فأقام مسؤولية الموظف الشخصية أحياناً، وحمل الإدارة التعويض عن الخطأ الشخصي للموظف أحياناً أخرى، حفاظاً على حقوق المضرور، وحرصاً على أن يجد في النهاية شخصاً مليناً قادراً على دفع التعويض، ومن جهة ثالثة، فقد أقر جواز الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة، ونظم حق الموظف والإدارة في الرجوع مباشرة على بعضها البعض، هكذا استمرت المسؤولية الإدارية في التطور، حتى ظهرت الحاجة إلى تقرير حماية أشد المضرورين من أعمال الإدارة سواء القانونية أو المادية، والتي ترتب أضراراً للأفراد دون قيام أى خطأ من جان الإدارة، وتحقيقاً للعدالة، لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى خلق نظام المسؤولية دون خطأ للإدارة.

ثانياً:- في القانون المصرى

لم تأخذ مصر - كغيرها من الدول - بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها، إلا منذ وقت قريب نسبياً، فقد سادت لفترة طويلة الفكرة القائلة بعدم مساءلة الدولة عند قيامها بعمل باعتبارها شخصاً عاماً يتمتع بامتيازات السيادة و هذه الامتيازات التي كانت تبدو غير محدودة حتى في نطاق الدولة القانونية؟

وقد جرت في مصر مناقشات فقهية، حول مبدأ إقرار مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد، وكان السبب في عدم تقرير هذه المسؤولية، وجود الدول الأجنبية ذات الامتيازات التي كانت تأبى الخضوع لرقابة القضاء المصرى لأن ذلك يتعارض وسيادة هذه الدول^(١).

(١) د. عبدالسلام ذهني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضائية، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٩ ص ٣٣.

ومع ذلك، فقد نصت المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة سنة ١٨٧٥ على أن "تختص المحاكم المختلطة بنظر الدعاوى المتعلقة بالخدويى والأمرأ . وتختص أيضاً بنظر جميع الدعاوى التى ترفع من الحكومة على الأفراد ووطنيين أو أجانب، وتتنظر جميع القضايا التى ترفع من هؤلاء عليها عند وقوع نزاع عن تنفيذ العقود المعقودة بينهم وبينها، ولا يجوز للمحاكم أن تصدر حكماً يكون من شأنه تعطيل أمر الحكومة أو إيقاف تنفيذه، ولكنها تكون مختصة فقط بنظر الدعاوى التى ترفع على الحكومة، إذا كانت أعمال الإدارة العامة قد أضرت بعقد من العقود المدنية أو التجارية المأخوذة على الحكومة، أو بحق سبق لها التنازل عنه للأفراد من قبل^(١)".

وكذلك نصت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ على أنه "ليس للمحاكم (أهلية أو مختلطة) أن تتنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولا يجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة، ولا أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو إيقاف تنفيذه وإنما تختص بالحكم فى المواد الآتية فقط.

المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول.

دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين وللوائح.

كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون للنظر فيها".

(١) من الجدير بالذكر أن هذه المادة عدلت سنة ١٩٣٧ وأصبح رقمها ٤٣.

فالمحاكم المختلطة كانت ترى وجوب تقيد الإدارة، فيما تتخذ من إجراءات مراعاة ما تقتضيه المصلحة العامة، بما يعنى ألا يشوب الإجراءات الإدارية التى تتخذها عيب الانحراف أو التعسف فى استعمال السلطة^(١).

فهذه المحاكم كانت مختصة بالنظر فى دعاوى المسؤولية دون نظر دعاوى الإلغاء، فإذا رأت أن القرارات مخالفة للقانون، فإنها تمتنع عن تطبيقها دون أن تملك إلغائها. فكما ذكرت المادتان ١١، ١٥ من لائحة تلك المحاكم بأنها تختص بكافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب التضمنات، أى التعويضات، كما أن التعويض يقتصر على الأعمال الإدارية دون أعمال السيادة.

أما القضاء الوطنى، فقد استبعد التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى باعتبارها إحدى نظريات القانون العام، وجرى على تطبيق مواد القانون المدنى عند نظره فى كافة دعاوى المسؤولية الإدارية. ورغم أن محكمة النقض المصرية قررت أن قواعد المسؤولية المنصوص عنها فى القانون المدنى هى التى يجب أن يحتكم إليها حتى فى دعاوى التعويض التى ترفع على الحكومة، بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم وأموالهم بفعل الموظفين العموميين، وأن مسؤولية الحكومة عن عمل الموظف فى حكم القانون المدنى لا يكون لهما محل، إلا إذا كان الخطأ المستوجب للتعويض، قد وقع من الموظف فى حالة تأدية وظيفته كما تقضى المادة ١٥٢ من ذلك القانون، أما إذا ارتكب الموظف أثناء قيامه بوظيفته خطأ بدافع شخصى من انتقام أو حقد أو نحوهما فالموظف وحده هو المسئول عما سببه خطؤه من الضرر بالغير، ورفضت الأخذ بقواعد للقانون العام، التى تقضى بالتفريق بين الخطأ المرفقى والخطأ

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة فى ١٨٩٢/٥/٤، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ص ٢٧٨.

الشخصى ، بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول دون الثانى ، الذى تقع تبعته على عاتق الموظف وحده دون الحكومة.

ورأت المحكمة أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد جرى على هذه الخطأ، فهو يحكم بما له من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يتقيد بقواعد مرسومة، أما هنا فالمحاكم محددة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات، فضلاً عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل لها عنها، وليس فى ظروف الدعى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة التطبيق حتى فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين^(١).

وقد ظلت هذه القواعد مطبقة على كافة دعاوى المسؤولية المرفوعة حتى صدور قانون مجلس الدولة المصرى لسنة ١٩٤٦، الذى حدد على سبيل الحصر أنواع دعاوى المسؤولية الإدارية التى يجوز أن ترفع أمامه، ثم تتابعت قوانين مجلس الدولة، رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ورقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، وحددت هذه القوانين دعاوى المسؤولية التى ترفع أمام القضاء الإدارى، كما أفادت بأن المحاكم العادية تختص وحدها بنظر مختلف دعاوى المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن الأعمال المادية للإدارة. وفى سنة ١٩٦٤ صدر قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤، حيث نصت المادة ٥٨ منه على أن "العامل لا يسأل مدنياً إلى عن الخطأ الشخصى".

(١) حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٠/٤/١٩٣٣ القضية رقم ٢٢٠ لسنة ٢ قضائية، مجلة المحاماة لسنة ١٤، ص ٥.

وقد ورد نفس النص في المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، حيث قررت "ولا يسأل العامل مدنياً إلى عن خطئه الشخصي".

وتبنى مجلس الدولة المصري منذ إنشائه فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فقد قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن صراحة بأنه "ولئن كان القضاء الإداري عندنا قد أخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي في مجال مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية - في المجال المحدد لاختصاصه في هذا الصدد - وهي المسئولية عن القرارات الإدارية، إلا أن هذه التفرقة لا يقتصر مجالها على القرارات الإدارية، وإنما أقرها الفقه والقضاء الفرنسي لكافة حالات المسئولية للتقصيرية سواء منها ما يتعلق بالمسئولية عن القرارات الإدارية أو بالمسئولية عن الأعمال المادية. فهي من القواعد العامة التي تحكم توزيع المسئولية في كافة صور الخطأ^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "ليس في القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المرفقي بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي، ولا يمنع أيضاً طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معاً في قضية واحدة^(٢)".

يتضح من أحكام القضاء المصري، أن القضاء العادي كان يختص بنظر كافة دعاوى المسئولية الإدارية حتى صدور قانون مجلس الدولة في سنة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣ يناير ١٩٦٧، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في ثلاث سنوات، السنة ١٩ قضائية، ص ٤١.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ قضائية "مشار إليه في رسالة د. حاتم علي لبيب جبر" نظرية الخطأ المرفقي. دراسة مقارنة، في القانونين المصري والفرنسي، ١٩٦٨، ص ٣٣٧.

١٩٤٦، وكان يطبق قواعد القانون المدني. وبعد صدور قانون مجلس الدولة أصبح الاختصاص للقضاء الإداري بنظر دعاوى المسؤولية عن القرارات الإدارية وحدها، وكان يطبق قواعد القانون الإداري مما استتبع أخذه بنظرية الخطأ المرفقي ونظرية الخطأ للشخص في مجال المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأعمال القانونية، وأخذ بنظام الجمع بين الخطأين في حالة مساهمة خطأ مرفقي وخطأ شخصي في إحداث الضرر، وأجاز للإدارة أن ترجع على الموظف بما دفعته عنه، وفي حالة اشتراك خطأ الموظف الشخصي مع خطأ الإدارة فالمسؤولية تكون تضامنية يقسم فيها التعويض بينهما إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهما.

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصري لم يستطع تطبيق قواعد القانون الإداري على كافة المنازعات الإدارية واستتباب الحلول المناسبة لرفع التضارب بين المصالح المتباينة، بسبب ما استقر عليه باختصاصه بنظر دعاوى المسؤولية التي ترفع على الإدارة عن الأخطاء المرفقية، وباختصاصه بنظر دعاوى المسؤولية التي ترفع على الموظفين عن أخطائهم الشخصية مادام الضرر مترتباً على القرارات الإدارية، بينما يبقى القضاء العادي وحده مختصاً بنظر دعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر مختلف المنازعات.

وقد حدث تطور في مصر بشأن مسألة الاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية. فعقب صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، والذي قرر اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية، ظل الاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية عن أعمال الإدارة المادية للمحاكم العادية، إلى أن سجل حكم المحكمة الإدارية العليا

الصادر في ٢٥ أبريل ١٩٨١ نقطة تحول في هذا المجال، حيث قضى بأن الأعمال المادية للإدارة تدخل في اختصاص القضاء الإداري^(١).

وفي تكليل على علاقة الشريعة الإسلامية بهذه النظرية ذهب أحد الفقهاء إلى^(٢):-

ينسب الفقه إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الفضل في ابتداع هذه النظرية وفي الواقع فن المنتبج لهذه النظرية من منطلق أنها تقوم أساساً لتعويض ضرر حدث بدون خطأ يجد أن الرومان قد عرفوا المسؤولية اللاشخصية التي تستند إلى المخاطر. حيث كان الفرد المضرار يطالب بثأره في نظير ما نزل به من الضرر سواء كان مصدر الضرر شخصاً مدركاً لما يعمل أو غير مدرك أو حيواناً أو جماداً وكان له حق المطالبة بالتخلي الذي يقوم على تخلي الحائز عن الإنسان أو الحيوان أو الشيء مصدر الضرر ثم تطورت وجهة النظر وأخذت نظرية المسؤولية التقصيرية التي تشترط الخطأ تظهر إلى عالم الوجود كما عرفت في القانون الروماني مسؤولية المدين بدون خطأ وهي المسؤولية التي أطلق عليها الفقهاء اسم المسؤولية بسبب الحراسة وقد تقرر بمرسوم أن كل من يظن أن له على الأشياء التي تصرف فيها بيت للمال حقاً ثابتاً من ملك أو رهن له أن يرفع دعواه على الخزنة العامة في ظرف أربع سنوات من وقت التصرف^(٣).

(١) ما جاء بالمتن هو ما جاء بمؤلف . حمدي على عمر المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية دار النهضة سنة ١٩٩٥.

(٢) د. رفاعي عثمان على إسماعيل رسالته مسؤولية الدولة على أساس المخاطر جامعة القاهرة ص ٢٦.

(٣) مدونة جوستينيان في الفقه الروماني، ترجمة الأستاذ/ عبدالعزيز فهمي، ص ٨٥ ، مكتبة جامعة القاهرة.

ولم تظهر فكرة الخطأ فى القانون الرومانى باعتبارها أساسا للمسئولية إلا بالتدريج لأن كل فعل ضار يوجب التعويض كان يعتبر جريمة عند الرومان ومن يتكلم عن الجريمة يتطلب فى الواقع عقاب مرتكبها لا تعويض المضرور منها فارتبطت فكرة الضرر بفكرة العقوبة بغير اعتبار لإرادة فاعل الضرر إن كان قصده أو لم يقصده حيث كانت المسئولية قوامها الضرر وجزاءها العقاب وصار بعد ذلك الخطأ أساسها والتعويض المالى جزاء لها^(١).

وهناك من يقرر أن المضرور كان يتولد له دائما فى ظل القانون الرومانى حق فى التعويض سواء اتخذ هذا التعويض شكل الغرامة فى حالة العمل غير المشروع أو اتخذ شكل تعويض صريح فى حالة الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد.

فالأصل هو جبر الضرر الذى لحق بالشخص وغاية الأمر أن الفقهاء والبريتور وجدا عند جبر الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع ضرورة أن يكون ذلك العمل قد تم بناء على خطأ ولو يسير من الفاعل وذلك كشرط لاعتبار العمل ذاته غير مشروع وليس شرطا لاستحقاق التعويض لأن الرومان قد جعلوا مصدر الالتزامات الجريمة وما يلحق بها أو العقد وما يلحق به^(٢).

وهذا القول يؤكد حقيقة ما تقرر من قبل، وهو فى مجمله يستفاد منه إقرار التعويض بدون خطأ فى القانون الرومانى ولكن الرومان لم يتوصلوا إلى تقرير قاعدة عامة مجردة فى هذا الشأن على النحو الذى تقرر بقواعد الشريعة

(١) فؤاد مرسى، مقالة، أساس التعويض عن إصابات العمل، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، السنة الثانية والعشرون، سبتمبر وديسمبر سنة ١٩٥٢، ص ٥٢٣.

(٢) محمد نصر الدين محمد، رسالته للدكتوراه، المرجع السابق، سنة ١٩٨٤، ص ٥٣، القاهرة.

الإسلامية والفقهاء الإسلامى فى تعويض الضرر والعمل على إزالته فقد قال رسول الله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)^(١).

وهذا القول يقرر قاعدة عامة تقوم على نفى الضرر مطلقاً ويمتوى أن يكون العمل الناتج عنه مشروعاً أو غير مشروع، لذلك يترتب على العمل الضار أثره فى التضمين وإن صدر من نائم أو من مجنون أو طفل لأن الأمر فى اقتضائه التضمين مبنى على المعاوضة وجبر الفاقد حتى لا يظلم أحد من ماله، وكون فاعله عديم الأهلية لم يؤثر فى أنه فعل ترتب عليه ضرر بالغير أوجب الشارع رفعه بحديث لا ضرر ولا ضرار الذى يوجب رفع الضرر مطلقاً.

وذلك على عكس ما قرره الفقهاء الرومانى من أنه لا موجب لمطالبة عديم التمييز كالصغير أو المجنون بالتعويض جبراً لضرر أتاه لأنهم لم يتصوروا أن يكون الفعل الذى يأتیه أحد هذين عمل غير مشروع لعدم قدرته على التمييز بين الخطأ والصواب.

كما أن هذه القاعدة التى أتى بها هذا الحديث الشريف لا تفرق بين رفع الضرر الخاص أو العام ومسئولية الفرد أو الدولة لأن لفظ لا ضرر عام ينصرف إلى نفى الضرر أيأ كان مصدره وأيأ كان نوعه وأيأ كان الحق الذى أتى عليه.

واستناداً إلى هذه القاعدة قرر الفقهاء الإسلامى الضرر يزال والضرر يرفع بقدر الإمكان والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف وأن المباشر ضامن وإن لم يتعد والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدى.

(١) رواه أحمد وأبو داود بن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهم ومشار إليه فى الضمان فى الفقه الإسلامى، الشيخ/ على الخفيف، ص ٨، المرجع السابق.

وهذه قواعد كلية تقوم على عدم الضرر وأن الضرر واجب الإزالة سواء كان مع التعدي أو عدم التعدي أى كان الضرر بسبب العمل المشروع أو غير المشروع.

وهى قواعد تدور فى فلك لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام ومقصود الشرع الإسلامى الذى يهدف إلى حماية ورعاية مصالح العباد جميعاً. ولذلك فإن مسؤولية الدولة بدون خطأ التى تستند إلى نظرية المخاطر تجد مع هذه للقواعد أساسها ومصدرها وهو ما سوف يتأتى بيانه على نحو أوسع فيما بعد.

وعلى ذلك فإنه إذا كان هناك من فضل ينسب إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فهو لا يكون إلا بالنسبة لابتداع اصطلاح هذه النظرية وإعلان مسؤولية الدولة بدون خطأ على أساسها أما هذه المسؤولية كتعويض ضرر حيث بدون خطأ لها أصولها ومصدرها فى القانون الرومانى وقواعد الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامى.

المبحث الثالث

نشأة نظرية المخاطر باعتبارها أساساً لمسئولية الدولة بدون خطأ

ساعد على نشأة هذه النظرية وإقرارها أساساً لمسئولية الدولة عند انتقاء الخطأ مجموعة من العوامل يمكن إيجازها فيما يلي:-

١- قيام إدارة وتسيير المرافق العامة على استخدام أساليب متطورة وأدوات خطره صاحبت اتساع مجالات تدخل الدولة:

شهدت أواخر القرن التاسع وأوائل القرن العشرين ثورة صناعية هائلة فى وسائل الإنتاج التى تعمل فى تسيير مرافق الدولة العامة شملت الكثير من دول العالم منها فرنسا. ومع هذه الثورة الصناعية فى الإنتاج انتشر استعمال أحدث الأجهزة والآلات الميكانيكية الدقيقة والمعقدة ذات الخطورة البالغة. وباتت الدولة تقوم بأنشطة وأعمال لم يكن فى وقت سابق لها دور يذكر فأصبحت تقوم على إدارة الكثير من المشروعات الاقتصادية والصناعية والاجتماعية التى تعتمد على أساليب تكنولوجيا العصر الحديثة المعقدة وفى ميدان الزراعة لم يعد الاعتماد على الأساليب البدائية التى كانت تستخدم فى الزراعة بل بات استخدام المكنة الزراعية التى تعمل بطريقة آلية وطائرات الرش وغير ذلك من وسائل حديثة متطورة وأصبحت وسائل النقل والاتصال من الخطورة بمكان بعد ظهور المخترعات الحديثة واستخدام ابتكارات التكنولوجيا الآلية والذاتية الدفع فى تسيير وسائل النقل والاتصال.

لما كان ينذر أن يمر يوم فى حياة أى فرد عادى دون أن يدخل فى معاملة ما مع الإدارة كنتيجة طبيعية لتغلغل نشاط الدولة فى جميع المجالات^(١).

(١) الدكتور/ سعاد الشرقاوى، الوجيز فى القضاء الإدارى، ج ١، سنة ١٩٨١م، ص ٣.

وأصبح كل أو جل ما يحتاجه الفرد في حياته المعيشية بيد الدولة وأصبح في مركز الضعيف إزاء الأجهزة الحكومية التي تملك في يدها كل مقومات حياته عاجزاً عن كشف أو إثبات هذه الأخطاء إذا أراد مخاصمتها أمام القضاء^(١). ولما كان الفرد لا يمكن أن يعيش في معزل عن المجتمع. فإنه مع ازدياد خطورة أساليب ووسائل الدولة في إدارة وتسيير المرافق العامة وأمام التعامل المستمر للأفراد في كل اتصال مع هذه المرافق وتهديدهم بالمخاطر كان النظر إلى الضرر الواقع بسببها باعتباره ظاهرة تقتضى التنظيم الاجتماعي وينبغي إزالة وضرر وحماية المضرور في كل الأحوال^(٢) لذا بدأ التفكير في جبر الضرر باعتباره هدف ينبغي الوصول إليه مباشرة بدون أن يحول دون تحقيق هذا الهدف البحث في خطأ المخطئ^(٣).

وقد ساعد على هذا الاتجاه صعوبة إثبات وجود الخطأ في إدارة مرافق الدولة بالأساليب المتطورة المعقدة. إذا لم يعد في استطاعة الفرد العادى فهم ما يمكن به كشف الخطأ الناتج عن الضرر.

وبالتالى أصبحت المسؤولية القائمة على أساس الخطأ لا تفى بمتطلبات الأمن في قانونا المعاصر أمام مخاطر الأضرار التى تواجه الأفراد والمتزايدة باستمرار.

ولم تعد هذه المسؤولية تتطابق مع ظروف الحياة^(٤). كما أن الأخذ بالاقتصاد الموجه خول الدولة أن تنظم كافة أوجه النشاط بقرارات منها وأن

(١) د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ٢١٥.

(٢) د. محمد نصر رفاعى، رسالته للدكتوراه، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

(٣) د. سعد واصف، التأمين من المسؤولية، دراسة في عقد النقل البرى، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٥٨، ١١٥٢.

(٤) سافيتيه، دالوز، ج ٤، ص ١٢ نبذة رقم ٥، سنة ١٩٦٧.

تعدل هذه القرارات بين حين وآخر وفقاً لتغير الظروف وكثيراً ما تعرض القرارات المتعارضة في كثير من المجالات للأفراد والمشروعات لمخاطر غير عادية كان من المتعين تعويضهم عنها بعيداً عن فكرة الخطأ^(١).

الأمر الذى ساعد على نشأة فكرة بحث المسؤولية على أساس موضوعي تنظر على جبر الضرر عند توافره مع علاقة السببية التي تربطه والنشاط الضار وهو ما يتناسب تناسباً طردياً مع حجم تدخل الدولة^(٢) والتطور السريع الذى أصاب وسائل الإنتاج وأسلوب تسيير مرافقها العامة.

وأخذت ملامح هذه المسؤولية الموضوعية تظهر وتتطور في فرنسا مع أحكام مجلس الدولة الذى أخذ يلاحظ الخطر الناشئ عن ميكنة القوى اللصيقة باستعمال الآلات الحديثة والحق في السلامة الذى يجب أن يعترف به باعتباره أحد صفات الإنسان الضرورية وما يجب له من حماية أساسية تحفظ عليه هذا الحق وترفع عنه الضرر، فاتجه نحو تعويض الأضرار التي تلحق بالأشخاص^(٣) من منطلق أن تقع المسؤولية عن الضرر على عاتق كل من أوجد بإرادته هذه المخاطر.

بمعنى أن الشخص الذى ينشئ مخاطراً بإقامة مشروعاً تديره قوى لا تخضع لرقابته من الوجهة المادية أو الإنسانية قد قام بمشروعه بمحض حريته وبذلك يسأل عن كل ما يسببه هذا المشروع من أضرار للغير يمكن تغطيتها عن طريق التأمين^(٤). وعلى هذا الأساس بدأ التطور في قواعد المسؤولية حيث أخذت

(١) د. سليمان محمد الطماوى، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٢) د. إبراهيم طه الغياض، المرجع السابق، ص ٤٦٥، ٤٦٦.

(٣) د. محمد نصر رفاعي، المرجع السابق، ص ٥٩٣.

(٤) سالفاتيه، المرجع السابق، ص ٤، نبذة رقم ٦.

المسئولية التقصيرية التي تقوم على أساس الخطأ تتطور في حالاتها وأساسها. ومع هذا التطور أخذت فكرة الخطأ تنقل من فبعد أن كان الخطأ لابد من إثباته قامت حالات صار الخطأ فيها مفروضاً حتى أن قامت فكرة تحمل التبعة - Risque - المخاطر - إلى جانب الخطأ ثابتاً كان أو مفوضاً.

الأمر الذي معه تقرر أن تاريخ تطور للمسئولية التقصيرية هو تاريخ توسع مستمر في هذه المسئولية^(١).

وهذا التطور استجاب له الفقه الفرنسي فرأت المدرسة الوضعية بزعامة فيري وجوب التعويل على الناحية الموضوعية لا على الناحية الذاتية، فحاول هذا الفقه في البداية أن يعالج الأمر عن طريق الاحتيال على بعض نصوص التقنين المدني الفرنسي القديم فشبه الآلات بالبناء وقام مادام يكفى في البناء إثبات العيب حتى يكون صاحبه مسؤولاً وكذلك الآلات المعيبة من الضرر لكن تيسير الإثبات من هذه الناحية على هذا النحو لم يكن كافياً حيث أن الصعوبة في إثبات العيب في الآلة لا تكاد تقل عن الصعوبة في إثبات الخطأ في جانب رب العمل كان لذلك لابد من اللجوء إلى طريقة أخرى تجعل رب العمل مسؤولاً مسئولية عقنية عن سلامة العامل بموجب عقد العمل ذاته.

وفي الفقه من ولجه الصعوبة من طريق مباشر فنادى بأنه ليس من الضروري أن يكون الخطأ أساساً للمسئولية التقصيرية ويجوز أن تقوم هذه المسئولية لا على فكرة الخطأ بل على فكرة الضرر وتحمل التبعة التي تعنى أن من خلق تبعات يفيد من منافعها وجب عليه أن يحمل من عبء مغارمها. وذلك عندما رأى ازدياد مخاطر العمل زيادة كبيرة من شأنها أن تجعل عسيراً على

(١) د. عبدالرزاق أحمد المنهري ، الوسيط في شرح لقانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام - ج ١، ص ٧٦٢ سنة ١٩٥٢.

العامل في الكثرة الغالبة من الأحوال أن يثبت الخطأ في جانب رب العمل حتى يستطيع الرجوع عليه بالتعويض^(١).

ولم تكن الاستجابة لتطوير قواعد المسؤولية قاصرة فقط على قضاء مجلس الدولة والفقهاء الفرنسي بل شامعها المشرع الفرنسي إذ أخذ بالمسؤولية الموضوعية التي تأخذ بفكرة المخاطر المستجدة في بعض نواحي النشاط وما يتولد عنها من تبعات.

وكان أول مجال لذلك تبعات الحرفة حيث صدر قانون سنة ١٨٩٨ الذي أقام المسؤولية على أساس مخاطر المهنة أو الحرفة أعقبه تشريع صدر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ وتشريع صدر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ يرتب مسؤولية رب العمل عن مخاطر العمل في مجالات الصناعة والتجارة والزراعة التي لا تنتفى إلا بإثبات تدخل القوة القاهرة في حدوث الضرر.

كذلك أصدر المشرع الفرنسي في سنة ١٩٢٤ قانوناً يجعل المنفعة بالطائرة - المالك - مسؤولاً عن كل ما تحدثه الطائرة من أضرار. وقرر أن هذه المسؤولية لا تنتفى إلا بإثبات خطأ المصاب. ومع هذا التأييد من جانب الفقه والمشرع الفرنسي الذي يتجه نحو تطوير قواعد المسؤولية التقليدية التي تأخذ بالخطأ أساساً لقبول تعويض الضرر وعدم تقيد القضاء الإداري الفرنسي بنصوص القانون المدني في معالجة مسؤولية الدولة من البداية.

كان طبيعياً أن يجد هذا القضاء نفسه حراً طليقاً من كل قيد لتسييد نظرية خاصة مستقلة لمسؤولية الدولة عن أعمالها. أخذاً بمبادئ القانون العام وقواعد العدل والإنصاف ومراعياً الاعتبارات العملية^(٢) التي تجلت في ازدياد مخاطر

(١) د. عبدالرازق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٦٦، ٧٦٧.

(٢) د. وحيد رافعت، المرجع السابق، ص ٥٠٥.

الأعمال التي تتولى الدولة مسئولية القيام بها من أجل الصالح العام . وتمثلت هذه النظرية في فكرة المخاطر أو ما يسميها البعض من الفقه تحمل التبعة^(١).

وعلى أساس هذه النظرية قرر مجلس الدولة الفرنسي التعويض دون اشتراط وقوع الخطأ. وأخذ بنظام المسئولية الموضوعية التي تقوم على مجرد الضرر وعلاقة السببية بين الضرر والنشاط الضار.

وكان مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من الحالات التي أخذ فيها بنظرية المخاطر أسلماً لمسئولية الدولة يسبق تدخل المشرع . كما لم يتقيد بوجود النص التشريعي الخاص حتى يقول كلمته في تطبيق هذه النظرية وذلك ما ساعده على فتح الكثير من المجالات أمام تطبيق نظرية المخاطر وملاحقة الأضرار التي تحدث لبعض الأفراد ويعجزون عن إثبات الخطأ. مما ساهم في تطويرها والاعتماد عليها كأساس يقوم جنباً إلى جنب مع نظرية الخطأ في بناء نظام مسئولية الدولة.

وهكذا ساعد اتساع مجالات نشاط الدولة وازدياد مخاطر الوسائل والأدوات التي تستخدمها في تسيير مرافقها العامة على نشأة نظرية المخاطر كأساس تقوم عليه مسئوليتها عند انتفاء الخطأ.

٢- قصور المسئولية الخطئية

لثبت التطور في استخدام الدولة لوسائل خطرة بمناسبة إدارة مرافقها العامة ظهور حالات من الضرر أصبح معها التمسك بفكرة الخطأ غير قادر على تحقيق التعويض الذي يتم به جبر الضرر في هذه الحالات. لعدم وجود هذا الخطأ ، مع اتخاذ كل التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر.

(١) د. مسلمي جمال الدين، المنازعات الإدارية، ص ٣٢٠، سنة ١٩٨٤.

ومع تزايد هذه الحالات أصبح إلزاماً على الدولة تعويض الضرر تحت تأثير فكرة العدالة التي لا تقل أن يتحمل فرد أو مجموعة من الأفراد عبء دون باقى أفراد الجماعة بالاحتجاج بعدم وجود الخطأ ومن هنا بات التمسك بالخطأ أساسه لمسئولية الدولة قاصراً عن مواجهة جميع الأضرار الواجب تعويضها تحقيقاً للعدالة وقاعدة المساواة فى تحمل وتوزيع عبء التكاليف العامة.

كما ثبت فى الغالب من الحالات أن الفرد يعجز عن إثبات الخطأ فى جانب الدولة أمام التشعب المعقد فى تنظيم ممارسة اختصاصاتها وصعوبة التعامل مع المسئول الحقيقى الموظفين فى القيام بالاختصاص مما تنشأ به عقبة الوصول إلى دليل إثبات الخطأ وترك المضرور بدون تعويض مع التمسك بإثبات هذا الخطأ. وفى هذا عامل من عوامل تراجع المسئولية الخطيئة عن ملاحقة المضرور.

ولم يفلح الأخذ بفكرة الخطأ المفترض فى معالجة هذا القصور الذى أصاب نظرية الخطأ، حيث كان يستطيع محدث الضرر أن يفلت من المسئولية ويتحمل المضرور وحده بالضرر، إذا ما ثبت أن محدث الضرر لم يرتكب خطأ ما أو أن الضرر كان بسبب أجنبى لا دخل له فيه أو وقع الضرر بفعل القوة القاهرة أو خطأ المصاب.

ولذلك لم تعد فكرة الخطأ الثابت أو المفترض تحقق العدالة الحقيقية للمضرورين.

وبدا أن هذه الفكرة قد أصبحت ظالمة ومجحفة بحق هؤلاء الذين لم يكن لهم من ذنب سوى أنهم كانوا ضحية التقدم الصناعى^(١)، ومع قصور الخطأ الثابت أو المفترض عن توفير الحماية المطلوبة للمضرور وتحقيق العدالة التعويضية بتحقيق المساواة فى توزيع وتحمل عبء التكاليف العامة فقدت

(١) د. محمد نصر رفاعى، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

المسئولية دورها الإصلاحى فى المجتمع وعادت الآثار السلبية التى كانت موجودة مع مبدأ عدم مسئولية الدولة.

حيث أصبح هناك مضرورين من بعض أعمال الدولة لا يحصلون على تعويض مع اشتراط الخطأ الذى يتعذر إثباته وهذا هو شأن عدم قبول مسئولية الدولة. وليس هناك من دليل على قصور الخطأ عن توفير هذه الحماية من تعذر تعويض المضرور عند التمسك بالخطأ حالة تقرير مسئولية عديمي التمييز أو المجنون حيث لا يتصور منهم الخطأ لعدم الإدراك أو التمييز وتوافر الإرادة المعترية قانوناً التى يقوم عندها الخطأ.

كما أن تقرير مسئولية الدولة على أساس قبول فكرة الخطأ المرفقى لم يكن متفقاً مع الواقع والمنطق.

حيث أن الخطأ المرفقى هو فى حقيقته خطأ واقع من الأشخاص الطبيعية التى تتولى إدارة المرافق العامة وتعمل لحساب الشخص الإداري المعنوى الذى لا إرادة له يتصور معها الخطأ بالمعنى المفهوم لكلمة خطأ^(١).

ولذلك فإن الخطأ المرفقى ليس خطأ حقيقياً بل يستخدم فقط كوسيلة لمسائلة الدولة إذا لا يحتفظ إلا بالعنصر الموضوعى للخطأ وهو مخالفة القاعدة القانونية دون العنصر الشخصى - أى الإدراك - وبدون هذا لا يكون هناك خطأ نظراً لأن كلمة الخطأ يجب أن تشمل العنصرين معاً. مما تكون مع فكرة الخطأ المرفقى عارية تماماً من الخطأ الحقيقى الأمر الذى لا تجد معه مسئولية الدولة أساسها فى فكرة الخطأ المرفقى بل هى فى الحقيقة مسئولية بدون خطأ^(٢).

(١) تذكر الأستاذة الدكتور سعاد الشراوى أن فهم لاصطلاح الخطأ المرفقى بأنه خطأ منسوب إلى المرفق العام يناقض ما استقر عليه الفقه الحديث من أن الشخص المعنوى لا يمكن أن يرتكب الخطأ أو أن تكون له إرادة، القضاء الإداري، ص ٧٢، ٨٢، سنة ١٩٧٠.

(٢) د. محمد نصر رفاعى، المرجع السابق، ص ٤١٥، ٤١٦.

وعدم صلاحية الخطأ أساساً تقوم به مسؤولية الدولة ظهر أيضاً في مجال طلبات التعويض عن الأضرار التي تحدث نتيجة الحادث الفجائي لعدم استطاعة المضرور إثبات الخطأ حالة الحادث الفجائي. حيث يكون سبب الضرر داخلياً يتعذر على المضرور اكتشافه.

كما أن فرض الخطأ مع الحادث الفجائي يزول عندما يثبت صاحب النشاط الضار وجود الحادث الفجائي كسبب للضرر إذ تنقطع به علاقة السببية بين النشاط الضار والضرر عند أصحاب فكرة الخطأ ويعنى من المسؤولية فى النظرية التقصيرية.

ويتبين أيضاً قصور الخطأ بالنسبة للمسئولية عن الأضرار التي تحدث لبعض الأفراد من القوانين.

إذ الخطأ هو مخالفة مبدأ المشروعية وفى رأى بعض الفقهاء لا يمكن نسبة الخطأ إلى المشرع حينما يضع قانوناً جديداً يضر ببعض مصالح الأفراد.

حيث أن المشرع هو الذى يبدئ معايير الخطأ والصواب وإذا أن القول بأن الخطأ هو القصور عن غاية الرجل اليقظ فهذا لا ينطبق بداهة على البرلمان وإذا كان تعريف الخطأ بأنه مخالفة قانون من القوانين فالمشرع هو الذى يملك سن القوانين وتعديلها وإلغائها وإذا كان الخطأ هو الإخلال بالتزام قانونى أو تعاقدى سابق فالمشرع لم يلتزم أمام أحد بعدم المساس بالنظم القائمة ولا يستطيع أن يتنازل عن سلطته فى هذا الشأن بهذه الكيفية. وهو على كل حال إذ يعدل فى النظم القائمة أو فى التشريع القائم يفعل ذلك بقصد المصلحة العامة وبناء على ما يثبت له من افضلية ما يضعه ويسنه على ما كان موجوداً من قبله.

فإذا ما أضر التشريع الجديد ببعض المصالح أو الأفراد فلا لوم عليه ولا تثريب^(١). وفي رأينا أنه مهما كان الرد على ذلك فإن الخطأ لا وجود له مع الاعتراف للمشروع بضرورة للتدخل وإصدار القوانين من أجل المصلحة العامة. حيث مع هذه الإجازة المشروعة لا يتصور وقوع الخطأ في جانب المشروع طالما لم يتجاوز الحدود المرسومة لإصدار القانون ولم يصدر حكم بعدم دستوريته على النحو الذي تقرر المحاكم في بعض الدول التي تقر مبدأ عدم الدستورية^(٢).

وفي ذلك ما يكفي لإثبات قصور وتراجع فكرة الخطأ عن معالجة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تحدثها القوانين والتي أصبحت من الكثرة في العصر الحديث لازدياد تدخل الدولة وحاجاته إلى التنظيم عن طريق القوانين واللوائح حتى أن رأينا قوانين تقرر وقف العمل بقوانين تعلقت بها مراكز قانونية لبعض الأفراد دون النص على التعويض عن الضرر الذي أصاب حقوق الأفراد بالرغم من مشروعيتها.

وأظهر الأخذ بالخطأ أساساً لمسؤولية الدولة ابتعاد ما يسمى بأعمال السيادة من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً لأن إثبات الخطأ كان يتطلب من القاضى مناقشة تفاصيل الأمور التي أدت إلى الخطأ ثم وقوع الضرر. وهو ما يستلزم الخوض في صميم بعض المسائل التي تحرص الدولة على سريتها وعدم التطرق إليها لمساسها بسيادتها وكيانها. ولهذا كان المضرور مع التمسك بالخطأ لا يستطيع الحصول على تعويض ما أصابه من ضرر بسبب هذه الأعمال.

(١) رقابة التضمين، د. وحيد فكرى رفعت، المرجع السابق، ص ٦١.

(٢) د. رمزي طه الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التماقدية، طبعة ١٩٨٠، ص ٥٦ والدكتور. وحيد رفعت، المرجع السابق ص ٦١.

كما أدى غموض معيار فصل الخطأ الشخصي للموظف عن الوظيفة وصعوبة التمييز بين هذا الخطأ والخطأ المرفقي، لأنه مجرد قول نظري لا يؤيده الواقع إلى عدم صلاحية الخطأ في أن يكون الأساس الحقيقي لتعويض بعض الأضرار.

كما أن تعبير المسؤولية المفترضة معيب لأنه يفترض وجود واقعة أو يفترض مسؤولية شخص مسبقاً في حين أن المسؤولية هي نتيجة لتطبيق قاعدة قانونية على مركز واقعي أو على وقائع حدثت في الماضي.

وبالرغم من التوسع المضطرد لبعض قوانين الخطأ التي تجنب المضرور إثبات أن محدث الفعل الضار قد ارتكب خطأ لم تكن تسمح المسؤولية المؤسسة على الخطأ أو قرائن الخطأ بتعويض المصابين بأضرار في سائر الحالات التي يؤمل الضمير القانوني إصلاح الضرر فيها. مما غدت معه المسؤولية الشخصية غير كافية وعولج هذا القصور بإرساء نظرية موضوعية للمسؤولية.

ولهذا لجأ قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى نظرية المخاطر لسد القصور الذي طرأ على فكرة الخطأ التقليدي.

حيث تبين أنه مع المخاطر تتحقق حماية للفرد المضرور في الحالات التي عجز فيها التمسك بالخطأ عن تحقيق هذه الحماية. إذ تقف في جانبه لأنها ترفع عن كاهله من الأصل عبء إثبات وجود الخطأ وتستبعد هذا الركن من بين الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية.

مما يضطر معه إثر ابتداء نظرية المخاطر في مجال عبء الإثبات الذي تكون معه ميزة للفرد المضرور ورعاية له^(١). في مواجهة الأضرار التي تحتاج

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، سنة ١٩٧٧، ص ٤٤٥،

إلى إثبات الخطأ من أجل الحصول على التعويض . وبالتالي تكون أكثر رعاية في الواقع للمصابين بالضرر في حين أن نظرية الخطأ أكثر رعاية لمحدث الضرر^(١).

فضلاً عن إحساس مجلس الدولة الفرنسي بأن بناء مسئولية الدولة على أساس المخاطر فيه البعد عن الحكم على مملك الإدارة إذ لا ينطوي الأخذ بها على أي لوم^(٢) لأنه تقوم المسئولية دون الخطأ وكذلك يمكن من خلالها الوصول إلى تعويض الأضرار والحد من مخاطر الاختراعات الحديثة والآلات الميكانيكية المتطورة التي قد تعرض حياة الآلاف من المواطنين للخطر^(٣) وتحقيق العدالة التعويضية والمساواة في توزيع الأعباء والتكاليف العامة بما يتحقق معه التوازن بين المصلحة العامة والخاصة.

٣- الحاجة إلى إرضاء للرأى العام وتحقيق العدالة الاجتماعية

كلما لازيداد مخاطر النشاط الضار وقصور الخطأ عن تحقيق الحماية المطلوبة للمضروب في مواجهة هذه المخاطر المتزايدة وترك المضروب بدون تعويض يرفع عنه عبء الضرر ويحقق له المساواة في تحمل عبء التكاليف العامة أكبر الأثر على الرأى العام ، لأن العدالة تتأذى من كثرة حالات الضرر التي لا تجد تعويضاً مع التمسك بالخطأ في الوقت الذي قد يكون فيه المضروب فقد مورد رزقه الوحيد أو أصبح عاجزاً عن الكسب وفي حاجة ماسة إلى حمايته

(١) Odent ، المرجع السابق، ص ١٤١٧، هامش ١٣٥، مقلد د. وهيب عباد سلامة، المرجع السابق.

(٢) نوبز ، المرجع السابق، ص ٦٥، ٦٦.

(٣) د. ثروت أنيس الأميوطي، قانون الطيران المدني، سنة ١٩٦٦، ص ٣٥٢.

ومعاونته على تحمل الضرر الذى لم يكن له يد فيه وكان بسبب السعى لتحقيق المصلحة العامة.

ولا يخفى أن الاستمرار فى قبول هذه الأوضاع يتعارض وهدف الدولة من تولى تحقيق المصلحة العامة وإدارة وتسيير مرافقها نحو تحقيق العدالة الاجتماعية بين أفرادها والمساواة فى الاستفادة من غرمها على النحو الذى يتبعه المساواة فى عزمها وتحمل أعبائها.

لذلك فكما كانت ضرورة ملحة لحماية العمال الصناعيين من أخطار تقديم الصناعة واستعمال الآلات الثقيلة فى مختلف أوجه النشاط الجديد بعد أن عجزت النظرية التقليدية التى كانت تسود وقتئذ عن حمايتهم^(١). كانت الحاجة إلى تحقيق مبدأ المساواة أمام تحمل الأعباء العامة الذى بمقتضاه يلتزم الدولة بتعويض الضرر ولو لم يكن هناك خطأ على أساس أن واجبها أن تعيد الأمر إلى نصابه بتعويض مناسب يدفع إلى المصاب^(٢). لأنه بذلك يتحقق جانباً من العدالة الاجتماعية فيما يقضى بوجوب عدم تحمل بعض المواطنين لأعباء إضافية^(٣) من منطلق أن الدولة لا يصح لها الاكتفاء بإدارة المرافق العامة وإنما عليها أن تضمن لجميع المواطنين توزيعاً متساوياً للأعباء الناتجة عن هذه الإدارة.

(١) د. إبراهيم طه الفياض، رسالته للدكتوراه، المرجع السابق، ص ٥٥١.

(٢) دوزير، المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٣) د. إبراهيم طه الفياض رسالته للدكتوراه، المرجع السابق، ص ٥٨٠.
ولتظر د. حاتم لبيب جبر رسالته نظرية الخطأ المرفق سنة ١٩٦٨.

وأن كل ضرر يلحق بأحد الأفراد خاصة من جراء سير المصالح العامة وخصوصاً إذا كان هذا الضرر استثنائياً هو تكليف لا يصح أن ينفرد بتحملة ولا بد من توزيع على الجميع^(١).

ولا شك أن فى الأخذ بأسباب تحقيق المساواة أمام تحمل الأعباء والتكاليف العامة وتحقيق جانب العدالة الاجتماعية بين المواطنين يعتبر مظهراً من مظاهر ديمقراطية نظام الحكم فى الدولة وسبباً من أسباب إرضاء رأى العام ودليلاً على تقديم نظمها القانونية التى تقاس بمقدار ما تبلغه من توفيق فى الملاءمة بين الحقوق للفردية والسلطات الحكومية.

وتكون ملائمة لا تضحى فيها الأولى ولا تشكل فيها الثانية بل تكون الأحكام القانونية بينهما قواماً^(٢) ليتحقق التوازن المنشود بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة.

أهمية إقرار مسئولية الدولة على أساس المخاطر

تتركز أهمية قيام مسئولية الدولة على أساس المخاطر وبالتالي موضوع البحث فى تحقيق النتائج الآتية:-

أن نظرية المخاطر تقوم أساساً لمسئولية الدولة جنباً إلى جنب مع نظرية الخطأ وتقوم مسئولية الدولة على أساس المخاطر بدورها الإصلاحى شأنها شأن الخطأ لأنه لا يكون أى من الخطأ أو المخاطر الأصل العام للمسئولية والآخر الاستثناء الذى يرد عليه ويكون دور المسئولية التى تقوم بالإسناد إليه تكميلياً بالنسبة لمعالجة الضرر بل يعتبر كل منهما - الخطأ أو المخاطر - أساساً أصيلاً

(١) د. وحيد رافت، المرجع السابق، ص ١٥، ١٦.

(٢) د. السيد محمد مدنى، مسئولية الدولة عن أفعالها المشرعة، القوانين وألوان، رسالة دكتوراة

ومستقلاً يرتبط بنشاط إداري يتسم ببعض الصفات المميزة له^(١) التي لا تخرج عن الشروط التي تنقرر بناء عليها المسؤولية على أساس الخطأ أو التي تنقرر بها المسؤولية على أساس المخاطر وهذا ما يجب أن يكون مفهوماً ومسلماً به عند إقرار مسؤولية الدولة على أساس الخطأ أو إقرارها على أساس المخاطر.

إذ أن تقرير المخاطر لا يمكن أن يقضى على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية أو يجعلها في المستقبل القريب أن تحتل مكان الصدارة ولن يكون هناك محل في المدنية القادمة لفكرة الخطأ. فهذه نتائج وتكهنات نابعة من تصور خاطئ؛ حيث أن المسألة ليست حرباً بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية غير الخطئية يجب أن تنتهي بانتصار أحدهما وانتهزام الأخرى بل أن كل من المسؤوليتين تقوم بدور تواجه به حالات ستبقى دائماً مما يبرر استمرار بقائهما جنباً إلى جنب^(٢).

وذلك ما كان عليه مسلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي إذ أقام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بجانب المسؤولية على أساس المخاطر عن الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء أعمال الدولة غير المشروعة^(٣) دون أن يأخذ في اعتباره أن الخطأ أو المخاطر هي الأصل العام في بناء أساس المسؤولية والآخر هو الاستثناء عليه.

الأمر الذي تخلص منه إلى القول بأن مسؤولية الدولة على أساس المخاطر لها دور إصلاحي في معالجة الأضرار التي من مجالات تطبيقها لا يقل أهمية عن ذلك الدور الذي تؤديه مسؤولية الدولة على أساس الخطأ ولا يعدوا الاختلاف

(١) د. إبراهيم طه الفياض، رسالته للدكتوراه، المرجع السابق، ص ٥١٩.

(٢) د. سعد الشوقى، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٣) د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٤٤١.

بينهما إلا اختلاف فى مجالات التطبيق الذى يتوقف على توافر الشروط الخاصة بكل واحدة منهما ويعبان هذا الدور جنباً إلى جنب.

فيحصل الضرر عن طريق المخاطر على تعويض ما أصابه من ضرر لم يتمكن عن طريق الخطأ من المطالبة بإصلاحه فى الوقت الذى يكون أمامه الطريق مفتوحاً للمطالبة بالتعويض مع قيام المسؤولية على أساس الخطأ وبهذا يتحقق التكامل للدور الإصلاحي للمسئولية.

ولعل ما شهدت به تطبيقات المخاطر من إضافات مستمرة لحالات جديدة لم تكن معروفة عند بداية الأخذ بالمخاطر ما يؤكد أنها لم تنقرر بصفة الاستثناء على الخطأ بل جاءت أساساً لنوع من المسؤولية لها الخصائص والمجالات الخاصة بها والتي بدأت وتطورت مع ضرورة الحكم بتعويض ما وقع من ضرر^(١) دون أن يكون فى ذلك أى إجهاض لنظرية الخطأ من حيث ترك الأخذ بها أو العدول عنها وإنما تظل كل المخاطر والخطأ قائماً (ليعمل كل منهما فى مجاله الخاص)^(٢).

وتقوم مسؤولية على أساس الخطأ وأخرى على أساس المخاطر ويعتبر القول الذى ينادى بأن محل إحدى المسؤوليتين محل الأخرى هو من النطرف^(٣).

(١) د. عبدالسلام ذهنى، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٢) د. عبدالسلام ذهنى، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٣) د. سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ٢٥٤.

التوفيق بين المصلحة العامة والخاصة:

كثيراً ما يحدث التعارض بين تحقيق المصلحة العامة وبعض المصالح الفردية ولأن الأولى مقدمة على الثانية وراجحة باعتبارها أنها مصلحة المجموع تكون التضحية بالمصلحة الخاص.

إلا أن هذه التضحية لا تصل إلى حد إهدار الحقوق الفردية المشروعة حيث أن شعار القاضى الذى يفصل بين الدولة والفرد صيانة الحرية الفردية وحقوقها المشروعة فى حدود الصالح العام بما يضمن رعاية المصلحة العامة والخاصة معاً لا مجرد ترجيح أيهما.

بمعنى أنه يجب إذا ضحى بقدر من الحقوق الفردية فى سبيل الصالح العام عمل على أن تعوض الدولة أو الجماعة الفرد الذى ضحيت حريته أو مصلحته فى سبيل صالح الجماعة^(١).

لأنه بدون هذا التعويض يكون الإهدار الكامل لحق الفرد الذى ضحى به من أجل المصلحة العامة وهو ما يرفضه مبدأ المساواة فى تحمل أعباء التكاليف العامة ولا تقبله العدالة. ولما كانت مسئولية الدولة على أساس المخاطر تمكن المضرور من التعويض عن الأضرار التى تحدث بدون خطأ فى الوقت الذى حققت منه الدولة مصلحة الجماعة فإنه يمكن عن طريق الأخذ بنظرية المخاطر تحقيق نوع من الانسجام بين نوعى المصلحة إذ تستطيع الدولة عن طريقها إزالة الخلل الذى أصاب التوازن بينهما وهو التوازن الذى عجزت نظرية الخطأ عن إعادته.

(١) د. عثمان خليل عثمان، رقابة للقضاء الإداري لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة عام ١٩٦٢.

وتظهر آثار التوفيق بين المصلحتين من الناحية العملية من حيث إتاحة الفرصة للدولة نحو تحقيق المصلحة العامة دون خوف وتراجع لما قد يقابلها من بعض المصالح الخاصة ببعض الأفراد التي قد تتعارض مع تحقيق المصلحة العامة وتكون من المصالح التي تخشى من إصابتها بالضرر وترك المضرور بدون تعويض لما لها من تأثير واضح على الرأي العام وتهديد النظام العام بالخلل وعدم الاستقرار عند ترك هؤلاء بدون تعويض.

خاصة عندما يكون الضرر يهدد حقوقاً أساسية ولزاماً للفرد ملتزم الدولة بتوفيرها ورعايتها وحمايتها أو يكون من الجسامة غير العادية التي لا يستطيع الفرد أن يحتملها بمفرده دون غيره من باقي أفراد الجماعة.

كما يستطيع القاضى أن يفلت من الحرج الذى كان يقابله فى كل حالة من الضرر لا يستطيع أن يقرر فيها التعويض لعدم وجود الخطأ. وفى هذا كله تكمن أهمية قبول المخاطر أساساً لمسئولية الدولة.

التعويض عن أضرار أعمال الدولة ذات السيادة

لما كانت مسئولية الدولة على أساس المخاطر تقدر التعويض دون تمحيص لأعمال الدولة التى تسبب عنها الضرر حيث لا يشترط الخطأ للمسئولية أصبح لنظرية المخاطر من حيث المسئولية الإدارية مكان هام فى ميدان التطبيق العملى من ناحية الاستعانة بها كلما عملت السلطة العامة فى مجال نشاطها الإداري وكلما لاحظ القضاء الإداري أنه ليس من السهل على السلطة العامة أن تقبل رقابته وتمحيصه للأعمال الإدارية وتقديرها وعلى الأخص إذا لوحظ أن السلطة العامة إنما تعتبر دائماً ولايتها الواسعة فى تصريف الأمور بما تراه هى دون أن يشاركها أحد^(١).

(١) د. عبدالسلام ذهني، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

الأمر الذي معه تمكن القضاء من إخضاع ما يسمى بأعمال السيادة لرقابته من حيث تعويض الأضرار التي كانت بمنأى عن رقابته مع التمسك بالخطأ لما يتطلبه الخطأ من فحص وتمحيص لهذه الأعمال لإثبات وجوده وبذلك كانت المخاطر مظهراً من مظاهر حسن حذاقة القضاء وتصريفه لوجهات نظره في أن يقدر للأعمال الإدارية تقديرأ له مساسه بالولاية العامة المقررة للدولة^(١).

وبهذا تتحقق أمور ثلاثة هي: العدالة حيث القضاء بالتعويض للشخص المضار وحرية الإدارة في تصرفها من حيث الوقوف دون تعقب العوامل والدوافع لأعمالها وفصل السلطتين القضائية والإدارية من حيث قصر البحث لدى للقاضي في نظرية المخاطر الإدارية على أركان التعويض فيها هي جسامه الضرر وطول مدته وظروفه الاستثنائية^(٢).

مفهوم المخاطر

تقررت مسؤولية الدولة على أساس المخاطر كما هو واضح من قبل بدون اشتراط الخطأ.

ولهذا هي مسؤولية بدون خطأ. ويتطلب تحديد مفهوم هذا النوع من المسؤولية بيان ما يلي:-

(١) دويز ، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٢) د. عبدالسلام ذهني، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

ماهية النشاط الخطر

تتحدد ماهية النشاط الخطر من خلال اتجاهين الأول يرى الأخذ بمعيار مزدوج يتمثل في الجانب الموضوعي والجانب الشخصي للنشاط حيث يرى أن النشاط يكون خطراً في حالتين^(١):-

الأولى:- إما أن يكون الشيء خطراً بطبيعته لما يتصف به من خطورة ذاتية بحكم تكوينه وطبيعته تركيبته الخطرة ومن أمثلته التيار الكهربائي والمواد الكيميائية سريعة الالتهاب أو الانفجار والآلات التي تعمل بآلية ميكانيكية معقدة ومتطورة.

الثانية:- أن يكون الشيء خطراً بسبب الظروف والملابسات التي وجد فيها استخدام هذا الشيء ولا تكون له بغير هذه الظروف الخطورة الذاتية أو الطبيعية.

أما الاتجاه الثاني يرى الأخذ بالمعيار الموضوعي دون الشخصي حيث يرى قصر الأشياء الخطرة على التي تكون خطرة بطبيعتها^(٢).

وينطلق هذا الرأي من الاستناد إلى ما جاء بالملزمة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني المصري الجديد في مجال تطبيق المادة ١٧٨ التي تضمنت القول بأن البديهي أن هذا التخصيص قصد به قصر الحكم على تلك الأشياء التي تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها^(٣). حيث يعنى ذلك فى

(١) د. محمد نصر رفاعى ، المرجع السابق ص ٦٧٢، ٦٧٣.

(٢) د. سليمان مرقس المرجع السابق ص ٢١٥ ، نبذة رقم ١٦٤.

(٣) الأعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني الجديد، ج ٢، ص ٤٣٥.

رأيهم أن الحراسة التي يحتاج عليها الشيء بسبب الخطر الملازم له هي التي يحتاج إليها لسبب طبيعته لا بحسب وضع عارض فيه.

وأنه لا داعي مطلقاً لمسح حكم المادة ١٧٨ على الأشياء التي لا تتطلب عناية في حراستها إلا بسبب وضعها في ظروف وملابسات معينة وضعا يضاعف خطرها على الغير لأن الوضع الذي قد تكون وضعت فيه ويضاعف خطرها هو في ذاته وضع خاطئ يسهل نسبة الإهمال فيه إلى من قام به ولو من طريق قرائن الأحوال التي يسهل فيها ثبوت الخطأ^(١) ولذلك وجد هذا الاتجاه من يؤيده بالقول أنه أولى بالإلتزام لأن تطبيق المعيار الذي يأخذ به أنصار الرأي الأول يؤدي على أن تدخل جميع الأشياء في نطاق تطبيق المادة ١٧٨ منى.

حيث يكون كل شيء قابلاً لأن يصبح خطراً إذا وجد في ظروف أو أحاطت به ملابس من شأنها أن تجعل حراسته محتاجة إلى عناية خاصة وبالتالي فإن تطبيقه من شأنه القضاء على الفرقة التي أوجدها بين الأشياء.

وفي ذلك مخالفة صريحة لروح التشريع وما قصده واضعوا القانون من عدم إطلاق حكم المسؤولية على جميع الأشياء ويجعل فكرة الخطر فكرة نسبية تختلف باختلاف الظروف التي تقع فيها الحوادث لخطورة صفة ملازمة للشيء.

والأشياء تنقسم بطبيعتها إلى أشياء خطيرة تتطلب حراستها عناية خاصة وإلى أشياء غير خطيرة حيث أن الخطورة فكرة مطلقة تقتضي أن الشيء يعتبر كذلك في جميع الأحوال.

وذلك لا يكون إلا مع الأخذ بالرأي الثاني لأنه لا يعتد بظروف الحادث في تقدير ما إذا كان الشيء خطراً أو غير خطر ويرى لتحديد الشيء الخطر أن ينبع

(١) سليمان مرقس، المرجع السابق، ٢١٦.

من طبيعة الشيء ذاته وألا تكون له علاقة بالضرر الواقع أو بالظروف التي أحاطت بهذا الضرر^(١).

وفى للواقع أنه لا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه فى تحديد ماهية النشاط الخطر للدولة لأنه يعبر عن مجال تطبيق حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى ولا تنسج له إلا علاقات الأفراد الخاصة والأشياء الخطرة التى تحقق المصلحة الخاصة.

وإذا كان لابد من اعتماد معيار فى هذا الصدد فإن من الأفضل الأخذ بالمعيار الواسع الذى يعتبر النشاط خطراً أما لطبيعته أو أن الخطورة ناتجة عن الظروف التى يستخدم فيها النشاط الضار للأسباب الآتية:-

١ - الطبيعة الخاصة لأنشطة الدولة ومجالاتها

المسلم به أن مجال نشاط الدولة أوسع بكثير من مجالات النشاط الخاص لما تقوم به من العمل على تحقيق صالح الجماعة. ومن ثم تأخذ المنازعات مع الدولة صوراً متعددة ومختلفة عن منازعات الأفراد بعضهم فى مواجهة البعض فقد تأخذ صورة الطعن فى قرار إدارى أو التعويض لضرر عن عمل مادى أو قد يكون محل النزاع عقداً إدارياً فضلاً عن صور أخرى من المنازعات الإدارية^(٢).

وهذه المنازعات لا وجود لها فى علاقات الأفراد الخاصة باعتبار أن هذه المنازعات نتيجة للطبيعة الخاصة لأعمال وظائف الدولة التى منها الوظائف التقليدية التى تعتبر قاصرة عليها والتى تتمثل فى أعمال الدفاع والبوليس والقضاء والأعمال التى صاحبت سياسة التدخل المعاصر من تركيز النشاط الصناعى والإقتصادى الكبير فى يد الدولة.

(١) د. محمد نصر رفاعى، المرجع السابق، ص ٦٧٢، ٦٧٣.

(٢) د. سعد الشرقاوى، الوجيز فى القضاء الإدارى، ص ٢٢٠.

ومما لا شك فيه أن القيام بجميع هذه الأعمال لا يقتصر على مجرد الاستخدام لأشياء خطيرة خطورة ذاتية وطبيعية بل الكثير منها لا تكون خطورته ملازمة للعمل وإنما تأتي نتيجة الظروف والأحوال والملابسات التي قد تحيط بالقيام به والتعامل معه.

إذ أن الأعمال القضائية في طبيعة تكوينها لا تتوافر لها الخطورة الذاتية كالأشياء الخطرة طبيعياً من مواد كيماوية وذخيرة شديدة الاشتعال والآلات وأجهزة معقدة تعمل آلياً وميكانيكياً.

ومع ذلك يكون العمل للقضائي من الخطورة بمكان عندما يتهدد المحكوم عليه بالضرر الجسيم غير العادي في ماله ونفسه من صدور حكم نهائي أو اتخاذ إجراءات الحبس الاحتياطي والتحقيق معه ثم يتبين بعد ذلك براءته بالرغم من مراعاة الحيطة اللازمة لضمان حسن سير أعمال القضاء وتحقيق العدالة.

إذ لا يخفى أن عدالة الأرض ناقصة مهما بلغ تقدمها إذ ما قورنت بعدالة السماء^(١) وفي القول العامي المأثور كم في الحبس مظالم عظة وحكمة^(٢) ودليل على أن عدالة الأرض ناقصة مهما كانت المراعاة والالتزام بهذه الضمانات.

ولا يستتج من كل حكم بالبراءة أو انتهاء تحقيق النيابة العامة إلى الحفظ لعدم الجريمة أو معرفة الفاعل أو كفاية الأدلة أنه شهادة ودليل على تسرع النيابة أو على وقوع خطأ أو إهمال منها في الاتهام لأن النيابة لكي تسير في إجراءات التحقيق تكفي بالشبهات أما المحكمة فلا تقضى إلا عن يقين وقد تظهر أثناء المناقشات في الجلسة العلنية من الأدلة ما يقضى إلى الحكم بالبراءة ولم تكن هذه

(١) د. ماجد راضب الطو، لقضاء الإداري، طبعة ١٩٨٥، ص ٤٧٢.

(٢) د. وحيد رافت، رقبة التضمنين، المرجع السابق، ص ١١٨.

الأدلة قد ظهرت أثناء التحقيق رغم اجتهاد النيابة وحرصها^(١) أو يكشف العلم بعد صدور الحكم القضائي النهائي من الأدلة التي توصل إلى الحكم بالبراءة لم تكن موجودة وقت صدور الحكم^(٢) فلا خطأ في الممارسة أو عدم إتباع القواعد القانونية المقررة أو نعد الإهمال والتقصير وإنما هي الخطورة المصاحبة لممارسة العمل القضائي للتسليم للسلطة القضائية وسلطة الاتهام والتحقيق باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للوصول إلى معرفة الحقيقة والقصاص للمجتمع وصيانة الحقوق والحريات وتحقيق الأمن والاستقرار لأفراد المجتمع.

كما تتحقق خطورة العمل التشريعي مع صدور قانون يترتب عليه الضرر لبعض الأفراد لا يمكن منعه لأنه يحقق مصلحة يقدر أنها تستحق هذه المخاطر وهذه الخطورة لا تكون ملازمة للعمل التشريعي دائماً لأنه كثيراً ما تصدر القوانين دون أن يحدث معها أي ضرر لأي فرد من الأفراد.

ومن ثم فإن خطورة العمل التشريعي ذات صلة بظروف صدور القانون وذلك ما يكون لبعض أعمال السلطة التنفيذية عندما يحدث مع إصدار بعض القرارات الإدارية المشروعة الضرر لبعض الأفراد ويكون الخطر مصدره بعض الظروف والأحوال الخاصة بهذه الممارسة مثل فصل بعض الموظفين بغير الطريق التأديبي أو الامتناع عن تقديم المعاونة الواجبة لتنفيذ حكم قضائي نهائي صادر لصالح فرد أو بعض الأفراد لضرورة المصلحة العامة والحفاظ على استقرار النظام العام.

(١) د. وحيد رافت، رقابة التضمين، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٢) حيث قضت محكمة النقض لفرنسية في ٩٢٣/١٢/٢٨ بنقض الحكم الجنائي النهائي الصادر بإدانة الصينلي Danvel في جريمة قتل بطريق التسمم بازرنينغ أثبت تقدم الطب بعد ذلك أن كمية المادة الزرنيخية التي وجدت في لحشاء المجنى عليه والتي رجحت التهمة أجسام غريبة بل يصح أن تكون متولدة طبيعياً في الجسم، يرجع إلى دلوز، ج ١، سنة ١٩٢٤، ص ٦٤، المرجع السابق، د. وحيد رافت، ص ١٤١.

إذ يكون القرار فى مثل هذه الأحوال مشروعاً ولا يمكن منع صدوره لأنه لازم لتحقيق هذه المصالح ومن ثم تأتى خطورته مع التهديد بالضرر.

٢- قيام مسؤولية الدولة على أساس المخاطر لتعويض أضرار النشاط الخطر لذاته أو الخطر نتيجة ممارسته

الخروج على المعيار المزوج فى تحديد ماهية النشاط الخطر الذى منه يبدأ مفهوم المخاطر باعتبارها أساساً لمسؤولية الدولة لا يؤيده ما أثبتته التطبيق لنظرية المخاطر من الأخذ بها فى مجالات الأنشطة الدولة لا خطر فيها حيث جاءت تطبيقات نظرية المخاطر لتعويض أضرار حدثت مع أشياء وأنشطة للدولة لها الخطورة الذاتية الملازمة لها وكذلك عن أضرار لأنشطة لم تكن خطورتها إلا نتيجة الممارسة لها^(١) وهو ما يجب معه الاعتداد بنوعى النشاط للوقوف على مجالات تطبيق نظرية المخاطر من منطلق تحديد ماهية النشاط الخطر للدولة.

١- إقرار النشاط الخطر لوضع ممارسته فى حكم المادة ١٧٨ من القانون

المدنى

لا يمنع حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى وفقاً لما تقضى به من أنه يعتبر حارساً للشيء كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية أو حراسة آلات ميكانيكية أن يكون الشيء خطراً لوضع استخدامه لأن اعتبار الشيء من الخطورة بمكان وفقاً لهذا النص يتحقق عند أمرين أما أن يكون الشيء من الآلات الميكانيكية أو تكون حراسته تستدعى عناية خاصة.

(١) سيأتى بيان ذلك فى مجال تطبيق هذه المسؤولية.

ومع فكرة النيابة الخاصة التي هي فكرة نمبية بما يعنى أن الشيء الواحد قد تستدعى حراسته عناية خاصة أو لا تستدعى هذه العناية بحسب ما يختلف عليه من وضع^(١) يفتح للبواب أمام التسليم بأن النشاط الخطر للدولة يمكن أن يتحقق له الصفة الخطرة من الظروف التي يكون معها التعامل به والاستخدام عندما يكون مصدراً للتهديد بالضرر باعتبار أن الشيء تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو نتيجة ظروفه وملابساته^(٢).

وذلك ما دعا بعض الفقه إلى الاستناد إلى الرأي العام الذى يكونه الناس حول خطورة الشيء لاستنتاج ما إذا كان الشيء خطراً من عدمه، على أساس أنه حصيلة شعور جماعى وانطباع مشترك لدى الجماعة فى مكان معين وفى وقت محدد يحكم على شيء بأنه خطر أو غير خطر وهو شعور يستمد عناصره من الحوادث التي يحدثها هذا الشيء ومن العناية الخاصة التي يوليها لحارس له^(٣).

وبناء على ما تقدم يكون المعيار المزدوج هو الواجب الأخذ به فى تحديد النشاط الخطر للدولة بحيث يكون خطراً أما لخطورته الطبيعية أو الذاتية بحكم خصوصيات تكوينه أو تركيبته الخطرة أو تكون هذه الخطورة نتيجة الظروف الخطرة التي أحاطت بممارسة النشاط والتهديد بالضرر بمناسبة تحقيق مصلحة يقدر أنها تستحق هذه المخاطر.

(١) د. عبدالرزاق أحمد السنهورى، المرجع السابق، ص ١٠٨٩.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهورى، المرجع السابق، ص ١٠٩٥.

(٣) د. محمد لييب شنب، المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٥٧ نبذة ٥٢، ص ٧١١. وما جاء بالمقنن هو نقلاً من رسالة د. عثمان على إسماعيل مسؤولية الدولة على أسس المخاطر ص ٤٠ وما بعدها وانظر رسالة د. محمد عبدالنعم سلفة البيان.

العلاقة بين مسؤولية المخاطر والمسئولية على أساس الخطأ

قدّمنا أن المسؤولية الإدارية تتعدّد كقاعدة عامة بتوافر ثلاثة أركان رئيسية هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، وهو أطلق عليه اصطلاح المسؤولية على أساس الخطأ.

كما أشرنا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد نجح في إرساء أساس جديد للمسئولية الإدارية أو ما يعرف بمسئولية المخاطر أو المسؤولية على أساس المخاطر، كأساس تكميلي بجانب الخطأ كأساس عام في هذا الشأن.

فمسئولية المخاطر في واقع الأمر مسئولية تكميلية للمسئولية القائمة على أساس الخطأ، بمعنى أنها لا تتعدّد إلا إذا تعذر انعقاد هذه الأخيرة، أو بمفهوم أدق متى بدأ وجه التناظر جلياً بين التمسك بالقواعد التقليدية للمسئولية وبين اعتبارات العدالة.

وفي واقع الأمر فإننا لا نرى وجهاً للارتباط بين هاتين المسئوليتين أو هذين الأساسيين، فأحدهما (المخاطر) إحتياطي للآخر (الخطأ)، ومن ثم يستحيل تصور اجتماعهما في آن واحد.

إلا أنه من الممكن أن نورد بعض أوجه الشبه في هذا المقام، وإن كانت محدودة ولا تقارن باتّماع وجه الخلاف بينهما.

ونعرض لحدود العلاقة بين هاتين المسئوليتين على النحو التالي:-

أولاً:- أوجه الشبه

أ- ركن الضرر وعلاقة السببية:

رغم اختلاف طبيعة النشاط المحدث للضرر في مسئولية المخاطر كتنشيط مشروع عنه في المسئولية على أساس الخطأ كتنشيط غير مشروع، إلا أنّهما

يتفقان من حيث الشروط العامة لركن الضرر أى من حيث ضرورة أن يكون محققاً ومباشراً وماساً بمصلحة جديرة بالحماية القانونية ويمكن تقديره بالنقود.

فالضرر هو محور المسؤولية فى الحالتين، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن ركن علاقة السببية يعد بدوره نقطة التقاء أخرى بينهما فالخطأ تربطه علاقة سببية مباشرة بالضرر، كما أن نشاط الإدارة المشروع فى الحالات التى تتعد فيها مسؤولية المخاطر تربطه علاقة سببية أيضاً بركن الضرر.

ب- المسؤولية العقدية كمجال مشترك

تتفرد المسؤولية العقدية بسمه خاصة تميزها عن الأنماط الأخرى للمسؤولية الإدارية، وتفسير ذلك أن هذه المسؤولية هى الوحيدة التى يمكن أن تجمع بين النمطين الآخرين فى المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية دون خطأ.

بمعنى أنها تمثل بهذا الوضع مجالاً مشتركاً (Commun) يجمع بين هذين النمطين، بما يضيف وجهاً آخر للتقارب بينهما.

ثانياً:- أوجه الاختلاف

تتعدد أوجه الاختلاف بين مسؤولية المخاطر والمسؤولية المنعقدة استناداً إلى توافر ركن الخطأ، ويمكننا أن نذكر أهمها على النحو التالى:

أ- الخطأ:

يعد الخطأ أهم وأبرز نقاط الاختلاف بين هاتين المسؤوليتين، فالمسؤولية الخطئية لا تتعد لها إلا بتوافر هذا الركن وعلى النقيض من ذلك فإن مسؤولية المخاطر تقتضى بداهة انتفاء ركن الخطأ فهى مسؤولية دون خطأ

(Responsabilité sans Faute) ، فلا مجال إذن لمجرد إثارة أو مناقشة هذا الركن بصدها.

ب- الصفات الخاصة بالضرر:

إشترط قضاء مجلس الدولة الفرنسي لانعقاد مسئولية المخاطر توافر خصائص أو صفات معينة في الضرر الموجب لانعقادها، بخلاف الشروط العامة لركن الضرر.

وهذه الصفات - كما سنشير إليها في موضعها - تنحصر في صفة الخصوصية (Spécificité) بمعنى أن يلحق الضرر بفرد أو مجموعة محددة من الأفراد، فضلاً عنه الصفة غير العادية (Anormalité)، بمعنى أن الضرر يجب أن يتجاوز كافة الحدود المألوفة التي يجب أن يتحملها الفرد كمقابل للحياة في المجتمع أو كمقابل لما تقدمه له الإدارة من خدمات.

والأمر يختلف في مجال المسئولية على أساس الخطأ، فالضرر كركن من أركانها لا يشترط أن يتوافر به إلا الشروط العامة المنققة عليها.

ج- أسباب الإعفاء من المسئولية:

لا تخرج أسباب الإعفاء من المسئولية (Les causes de exonérations) بوجه عام على أربعة أسباب هي خطأ المضرور والقوة القاهرة وفعل الغير والحادث الفجائي.

وكما سنعرض في موضعه فإن المنققة عليه فقهاً وقضاء أن السببين الأول والثاني - دون غيرهما - يؤديان إلى إعفاء الإدارة من مسئوليتها المنعقدة على أساس المخاطر.

بينما نجد أن الأسباب الأربعة - بوجه عام - تنتج آثارها الاعفائية بصدد المسؤولية على أساس الخطأ دون تفرقة بينهما في هذا المجال.

ووفقاً لما سنراه فإن التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي تتجلى أهميتها بصدد مسؤولية المخاطر بخلاف المسؤولية على أساس الخطأ، وذلك على التفصيل الذي سنورده في موضعه.

د- موقف المضرور:

يدرك المتعمق في حقل المسؤولية الإدارية أن المسؤولية على أساس الخطأ تهدف في المقام الأول إلى إلقاء عبء الإثبات على المدعى، فهذا الأخير هو الذي يلتزم بإثبات الخطأ في جانب مرتكب النشاط الضار كشرط جوهري كي ينال حقوقه ولا شك أن ذلك يعد أمراً عسير حقاً، فإثبات الخطأ في جانب الإدارة ليس بالأمر الهين.

في حين سنرى أن مسؤولية المخاطر تهتم أساساً بتحقيق مصلحة المضرور إذ يعفى هذا الأخير من إثبات الخطأ بل يلتزم فقط بإثبات ركن الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع.

ومن جانب آخر فإن الإدارة لن تستطيع الإفلات من مسؤوليتها المنعقدة على هذا الأساس الأخير إلا بإثبات أحد أمرين فقط هما خطأ المضرور أو القوة القاهرة، وهو الأمر الذي يضاعف من الضمانات الممنوحة للمضرور في هذا المجال.

بينما تكون الفرصة أكثر رحابة للإدارة - كمدعى عليها - في مجال المسؤولية على أساس الخطأ كي تتحرر من مسؤوليتها بإثبات أحد أسباب الإعفاء الأربعة آنفة الذكر.

هـ - فلسفة المسؤولية:

تهدف المسؤولية القائمة على الخطأ إلى تحقيق العدالة الفردية (l'equite Individuelle). فالإدارة لا تتحمل عبء التعويض إلا إذا نسب إليها خطأ يترتب عليه ضرر بأحد الأفراد، ومن ثم فلا مجال لمساعتها ما لم يثبت هذا الخطأ في جانبها.

ويقوم التعويض - كجزء لهذه المسؤولية - بدور أساسى مؤداه إصلاح الضرر الذى لحق بالمدعى إثر هذا الخطأ أى تحقيق عنصر العدالة بالنسبة له، فالإدارة قد أخلت بأحد التزاماتها ومن ثم يجب عليها تحمل عبء الضرر الناجم عن هذا الإخلال.

أما فى مجال مسؤولية المخاطر فالأمر يرتبط أساساً بسياسة مجلس الدولة الفرنسى الرامية نحو تحقيق التوازن بين ما تحظى به الإدارة من وسائل وامتيازات تمكنها من القيام بمهام وظيفتها، وبين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم فى مواجهة هذه الامتيازات.

ومن هنا كان إقرار المجلس لمسؤولية المخاطر لصالح المضرور فى مواجهة الإعفاءات التى تتمتع بها الإدارة، مراعاة لاعتبارات العدالة.

فالمسؤولية على أساس الخطأ تهدف إلى تحقيق العدالة للفردية، بينما تهدف مسؤولية المخاطر إلى بلوغ نقطة التوازن آنفة الذكر وتعكس فى حقيقتها اعتبارات العدالة والتضامن الاجتماعى^(١).

(١) ما جاء باليנד نقلاً من رسالة د. محمد أحمد عبد المنعم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر فى القانون الفرنسى والمصرى وأنظر التطور التاريخى للمسؤولية على أساس المخاطر فى فرنسا د. حاتم ليبب فى رسالة نظرية الخطأ المرفقى سنة ١٩٦٨ وأنظر تطور فكرة الخطأ الشخصى والمصلحة فى فرنسا ومصر رسالة د. سامى حامد سليمان سنة ١٩٨٨ نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسؤولية الإدارية سنة ١٩٨٨ ص ١٢٥.

الفصل الثاني خصائص وحالات المسؤولية دون خطأ

ذهب أحد كبار الفقهاء إلى^(١):-

تتميز المسؤولية دون خطأ بكونها نظاماً أفضل للمضرور من المسؤولية بخطأ. ومع ذلك، فإنها لا تخلو من فائدة بالنسبة للسلطة العامة، نظراً لصفتها المحايدة. غير أنه فيما عدا هذه المزايا التي تحققها المسؤولية دون خطأ لأطراف النزاع؛ فإنها تبدو في مجال الإجراءات القضائية من النظام العام؛ لكنها تظل رغم ذلك تتميز بصفتها التكميلية أو الاستثنائية.

مزايا نظام المسؤولية دون خطأ للمضرور:

يعتبر نظام المسؤولية دون خطأ أفضل من ناحيتين:

فمن ناحية ، فإن المضرور يعفى من إثبات ارتكاب الإدارة عنصر الخطأ، ويقتصر على إثبات عنصرين: حدوث الضرر، وعلاقة السببية بين الفعل المشروع وبين الضرر.

ومن ناحية أخرى، ليس لفعل الغير *fait de tiers* ، أو الحادث الفجائي *cas fortuity* أى تأثير على مسؤولية السلطة العامة للتي تظل على الرغم من حدوث أحد الأمرين ملزمة بالتعويض، وبالمقابل، فإن فعل المضرور أو خطأه *faute de victime* أو القوة القاهرة *force majeure* يؤدي إلى إعفائها من المسؤولية.

(١) د. محمد عبداللطيف قانون القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة سنة ٢٠٠٣ ص ٣٠٠
ونظر مؤلفه لتطورات الحقبة في مسؤولية الإدارة سنة ٢٠٠٠ دة النهضة العربية.

الطبيعة المحايدة للمسئولية دون خطأ:

إن التزام السلطة العامة بالتعويض مستقل تماماً عن ارتكاب أى سلوك خاطئ من جانبها. وبالتالي، فإن هذه المسئولية ذات طبيعة تعويضية بحتة، وليس لها أى دور جزائى فى مواجهة الإدارة، وذلك لانتفاء الخطأ. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذه المسئولية تقوم على فكرة مؤداها أنه من الأفضل تعويض المضرور عن نشاط مشروع بدلاً من أن يقوم المرفق بتعديل طريقة أدائه للخدمة، أو للتأثير على فعاليته، ومن ثم لا تعنى توقيع أى جزاء.

وإيضاحاً لذلك، فإنه فى مجال المسئولية عن الأضرار التى تصيب المرضى دون خطأ من جانب المرفق الطبى عن استخدام الأساليب العلاجية الحديثة، فإن المسئولية دون خطأ تؤدى دوراً مهماً: يتمثل فى إيجاد مخرج بين حلين كل منهما مر، وهما: أما رفض التعويض لانتفاء الخطأ؛ وأما تقرير المسئولية بخطأ وهو ما يعنى نتائج غير مقبولة مثل حظر اللجوء إلى الأساليب الطبية الحديثة، وهو الأمر الذى يقضى على رفض شفاء المرضى.

باختصار، إن المسئولية دون خطأ لا تتضمن تقييماً للفعل الضار، الأمر الذى يضيف عليه الصفة المحايدة *neutralité* والموضوعية *objectivité*، وهو الأمر الذى ساهم فى تطويرها.

وبالمقابل، فإن المسئولية القائمة على أساس الخطأ تقوم بوظيفة الجزاء فى مواجهة الإدارة؛ لأنها جزاء على سلوك خاطئ؛ وتقرض على الإدارة بالتالى مقتضيات حتى يكون أدائها بعيداً عن المساءلة؛ لأن سلوك الإدارة الخاطئ أصبح محظوراً، وبالتالي لم يعد جائزاً التورط فيه.

المسئولية دون خطأ من النظام العلم:

القاعدة المسلم بها أنه لا يجوز للقاضى أن يفصل بأكثر مما يطلبه الخصوم *ultra petita*، وتعنى هذه القاعدة، فيما تضمنه، أنه لا يجوز للقاضى

أن يثير أسباباً لم يعرض لها الخصوم في الدعوى، إلا إذا كانت هذه الأسباب من النظام العام.

ومن المسلم به أيضاً، أن المسؤولية دون خطأ تتعلق بالنظام العام؛ ومن ثم فإنه يجوز للمضروور أن يثيرها في أية حالة تكون عليها الدعوى؛ كما أنه يجب على القاضي؛ عند الاقتضاء أن يفصل في النزاع على أساس قواعد المسؤولية دون خطأ؛ وذلك من تلقاء نفسه ومن دون أن يثيرها المدعى في صحيفة الدعوى أو الطعن. وعلى ذلك، إذا لم يستبعد القاضي صراحة المسؤولية دون خطأ، فإن ذلك يعنى أنه قد قرر هذا الاستبعاد، ومن ثم فإن قوة الأمر المقضى تحظر على الخصوم إثارتها من جديد.

وتطبيقاً لما تقدم، قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا اقتصر الحكم المطعون فيه على تأييد الحكم المستأنف الذي رفض دعوى تمويض عن نشاط البوليس القضائي؛ نظراً لعدم ارتكاب خطأ جسيم، فإنه يكون قد خالف القانون؛ لأن التوفيق بين المادة ٧٨١ من تقنين التنظيم القضائي والمبادئ المنظمة لمسؤولية السلطة العامة، وخصوصاً المبدأ الدستوري الخاص بالمساواة أمام الأعباء العامة، يقتضى أنه إذا كانت مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة بمناسبة تنفيذ عملية ضبط قضائي لا تتعد إلا في حالة الخطأ الجسيم للعاملين في القوة العامة، إلا أن هذه المسؤولية يمكن أن تتعد أيضاً، حتى في حالة عدم وجود هذا الخطأ، إذا كان للمضروور غير مستهدف من العملية التي بسبب استخدام الملاح من جانب أفراد الضبط القضائي أو من جانب الشخص المطلوب، تتضمن مخاطر وتحدث أضراراً تتجاوز، نظراً لجسامتها، الأعباء التي يجب أن يتحملها الأفراد نظير المزايا التي يحصلون عليها من تدخل الضبط القضائي. وبالتالي، فإن محكمة النقض تكون قد أثارت من تلقاء نفسها السبب الذي يتعلق بالمسؤولية دون خطأ باعتباره من النظام العام.

وبالمقابل فإنه يجب على الخصوم دائماً التمسك بالمسئولية على أساس الخطأ؛ وليس للمحكمة أن تعرض لها من تلقاء نفسها. ونتيجة لذلك، لا يجوز للمدعى أن يثير المسئولية الخطئية لأول مرة أمام مجلس الدولة بوصفه محكمة نقض، وربما يرجع ذلك إلى أن هذه المسئولية تقتضى من المدعى أن يقيم الدليل على ارتكاب الخطأ.

الصفة التكميلية للمسئولية دون خطأ:

أوجد مجلس الدولة الفرنسى نظام المسئولية دون خطأ منذ عام ١٨٩٥ فى حكمه الشهير Cames، فى الوقت الذى لم يكن هذا النوع من المسئولية معروفاً فى القانون المدنى الفرنسى. وما برح المجلس، منذ هذا التاريخ، يوسع من نطاق المسئولية غير الخطئية.

وعلى الرغم من ذلك، فإن القضاء الإدارى الفرنسى، يربط تطبيق المسئولية الخطئية بمعطيات استثنائية غير عادية، وتبدو استثناء على المبدأ العام وهو المسئولية الخطئية؛ فالأولى تبدو ذات صفة تكميلية complémentaire للمسئولية الخطئية.

ويتميز منهج القاضى، فى مجال المسئولية دون خطأ بالتجريب empirisme، فهو الذى يحدد حالاتها، ويبين شروطها؛ وقد يرفض تقريرها فى حالات أخرى مشابهة؛ بل وقد يستلزم أحياناً أن ينص عليها التشريع صراحة، كما كان الأمر عليه بالنسبة للأضرار الناشئة عن حوادث الإرهاب.

ويذهب الفقيه الكبير إلى أنه بالرغم من تعدد حالات المسئولية دون خطأ فى القضاء الفرنسى إلا أنه يمكن ردها إلى طائفتين كبيرتين الأول فى مصر حالات المسئولية على أساس المخاطر وأما الثانية فتشمل حالات المسئولية على أساس مبدأ المماواة أمام الأعباء العامة والثالثة ترجع إلى نصوص تشريعية

خاصة تقوم على مبدأ التضامن الإجتماعى أى أن الفقيه الكبير اعتبر المسؤولية على أساس المخاطر أحد حالات المسؤولية دون خطأ^(١).

مفهوم المسؤولية على أساس المخاطر

يفهم اصطلاح المسؤولية على أساس المخاطر ، أحيانا ، على أنه مرادف لاصطلاح المسؤولية دون خطأ. ونرى أن اصطلاح المسؤولية على أساس المخاطر responsabilité pour risqué يعنى فقط بعض حالات المسؤولية دون خطأ.

ومؤدى فكرة المخاطر أنه إذا أحدث نشاط السلطة العامة خطرا لأحد الأفراد، من دون أن ترتكب خطأ، فإنها تلتزم بتعويض المضرور؛ إذا كان الضرر جسيما وخصوصا؛ فوجود هذه المخاطر هو الذى يبرر هذه المسؤولية، أو كما يرى البعض الفعل المنشئ للمسؤولية.

غير أن فكرة المخاطر غير محددة بشكل دقيق؛ كما تغطى حالات متباينة قد يصعب تصنيفها على نحو جامع ومنع، وبالتالي فإن أية محاولة، فى هذا الخصوص لن تكون خالية من النقد.

وفى رأينا ، فإن حالات المسؤولية على أساس المخاطر يمكن ردها إلى ثلاث مجموعات كبرى، أما المجموعة الأولى فهي تشمل المسؤولية عن الأشياء والأنشطة الإدارية التى يكون فيها الخطر غالبا. وهذه هي المسؤولية عن المخاطر الاستثنائية. وأما المجموعة الثانية، فإنها تقتصر على المسؤولية الناشئة عن المخاطر التى تصيب الغير الذى يتعاون مع الإدارة، وهذه هي المسؤولية الناشئة عن مخاطر نشاط لصالح المرفق. وأما المجموعة الثالثة والأخيرة، فإنها تشمل المسؤولية عن المخاطر الناشئة عن الأنشطة التى تستهدف مصلحة

(١) د. محمد عبداللطيف - المرجع السابق ص ٣٠٦.

الأفراد، وهذه الأنشطة وإن كانت لا تمثل خطراً بذاتها ، إلا أن احتمالات الخطر فيها غير معروفة؛ وهذه هي المسؤولية عن المخاطر المحتملة^(١).

الأضرار التي تصيب (الغير) من جراء حوادث الأشغال العامة:

يقصد بالأشغال العامة: "كل إعداد مادي كأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة أو الحفر - في عقار لحساب شخص معنوي أو بواسطته، وتحقيقاً للنفع العام".

ولقد تقرر صراحة هذه المسؤولية المقررة لصالح "الغير" في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في الخمسينات، وتهدف لحماية الغير من مخاطر الأشغال العامة. ولكن ينبغي علينا أن نبين المقصود "بالغير" في مفهوم هذه المسؤولية الخطرية، فهي لا تنطبق إلا عليه أما غيره فلا يستفيد من أحكامها، فماذا هو إذن؟ وما الفرق بينه وبين مستخدمى المرفق.

يقصد بالغير كل شخص أجنبي عن الأشغال العامة أو عن العقار العام، فهو لا يستمد من العقار ولا من الأشغال العامة أية فائدة أو ميزة، أى أنه سلبى بالنسبة للأشغال العامة. وهذا الشخص هو وحده الذى تنطبق عليه أحكام المسؤولية على أساس المخاطر، أما المتعاملين مع الأشخاص للعامة أو المستفيدين من خدماتها تقوم مسؤولية الأشغال العامة حيالهم على أساس افتراض قرينة الخطأ، وعلى المسئول إثبات أنه لم يقع من جانبه أى خطأ، فهي مسؤولية خطئية وليست خطيرة. وأخيراً فيما يخص العاملين فى الأشغال العامة فتطبق عليهم القواعد العامة للمسؤولية ويقع عليهم عبء إثبات خطأ الإدارة، فهم لا يستفيدون من مزايا المسؤولية الخطرية المقررة - فقط - لصالح الغير.

(١) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ٣٠٨ أنظر تحليلاً لأراء الفقهاء حول تعريف المسؤولية على أساس المخاطر رسالة د. عثمان على إسماعيل مسؤولية الدولة على أساس المخاطر ص ٣٢٠.

- ومن أمثلة هذه الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة إصابة عاملة تليفون بصدمات كهربائية نتيجة لاستخدام الأشغال العامة متفجرات فأدت إلى تحويل التيار الكهربائي إلى منضدة الاستماع حيث كانت جالسة عاملة التليفون، وأيضاً نتيجة لحريق شب في مخازن الأشغال العامة أصيب الجيران بأضرار دائمة ومادية، أو وقوع كابل كهربائي لضغط العالي على شخص تصادف مروره.

ب- المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن فعل أشياء أو وسائل خطرة:

تعد هذه الحالات من قبيل توسع مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الإدارة. إذ لم يقصر حالاتها على الأشغال العامة وإنما قرر مسؤولية جهة الإدارة عما تحوزه من أشياء خطرة أو إنشاء استعمالها لوسائل تكمن في ذاتيتها الخطورة ويمكن تقسيم هذه الحالات إلى:

الأشياء الخطرة:

تختلف الأشياء التي تكمن فيها مكانة الخطر ، وبين هذه الأشياء الخطرة تختلف درجة الخطر من شيء لآخر. وتأكيداً للحالة القانونية للشيء ومنعاً من وجود خلافات بشأن طبيعة الخطر الكامنة في الشيء ينبغي تدخل المشرع أو القضاء لوضع قائمة تحدد وتعدد الأشياء الخطرة المحدثة لضرر موجب لمساعدة الإدارة ولو لم يقع من جانبها أي خطأ . ومن قراءة أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أن القائمة التي وضعها تشتمل على أشياء متنوعة منها ما هو منقول ومنها ما هو مباقي عامة. نذكر منها على سبيل المثال:

المتفجرات:- وبها بدأت أولى أحكام مجلس الدولة الفرنسي المقررة للمسئولية على أساس المخاطر لأشياء خطيرة وكان ذلك في عام ١٩١٩.

ومثالها تفجار مخزن ذخيرة كان بموقع قريب من مدينة، أو انفجار قلطرة حديدية داخل محطة وكانت محبأة بالذخائر . فقد حدث بالفعل في فرنسا

أن أدى انفجار مخزن الخفيرة القابع في مدينة "سان دوني" إلى وفاة ٢٣ شخص وجرح ٨١ شخص وحكم فيها مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض على الوحدة الإدارية الحربية رغم عدم وقوع خطأ من جانبها.

الأسلحة والأشياء الخطيرة: ويقصد بالأسلحة هنا - فقط - النارية، أكبرها إلى أصغرها، ولكن تقتصر المسؤولية على أساس الخطر على حالة ما إذا أصاب الملاح النارى شخصاً غير المقصود أساساً أو أموال غير المصوب نحوها السلاح، أى أن الضرر قد وقع على أشخاص أو أموال "غريبة" عن العملية التى استخدم السلاح بشأنها. فى غير هذه الحالة لا تقوم المسؤولية إلا على أساس الخطأ ولكن يكفى فيها الخطأ البسيط.

٢ - الوسائل الخطرة

وقد أثرت مسؤولية الإدارة بصدد الوسائل الخطرة التى تستخدمها أمام مجلس الدولة الفرنسى فى عام ١٩٥٦، وكان الأمر يتعلق بأن إدارة إصلاحية الأحداث قد طبقت وسائل حديثة على نزلاتها بمقتضاها يسمح للنزلاء "أى المجرمين القصر" بالعيش فى نظام شبه مفتوح فيدخلون ويخرجون تحت مراقبة جهة الإدارة. وبذلك كان فى إمكان الأحداث الهروب بسهولة من الإصلاحية والاعتداء بالسرقة والنهب أو الغصب على البيوت المجاورة. وقام أحد الجيران برفع دعوى على الإصلاحية نتيجة إصابته بأضرار نتيجة لتطبيق النظام الجديد، فأقر المجلس مسؤولية الإدارة دون خطأ وعلى أساس أن هذا النظام تكمن فيه خطورة استثنائية على الجيران. وقد طبق القضاء نفس القواعد على أنشطة أخرى شبيهة مثل المستشفيات الخاصة بالأمراض العقلية والتى تسمح لنزلاتها بالخروج أحياناً بحرية لتعويدهم على الحياة الخارجية العادية، وكذلك على السجون التى بدأت تطبق نظام "المبيت" فى بعض الأحيان على نزلاتها.

المراكز القانونية الخطرة والمخاطر المهنية:

وتتمثل هذه الحالة في الأشخاص الذين - بحكم عملهم - يلتزمون بالبقاء أو بالتواجد في أماكن العمل ثم يصيبهم أذى وضرر نتيجة لحادث ما أيا كان مصدر هذا الضرر، فأقام مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية جهة العمل هنا على أساس المخاطر. ومثال ذلك: أثناء الحرب بين كوريا الشمالية وكوريا الجنوبية ألزمت الحكومة الفرنسية قسرها في سيول بالبقاء وممارسة عمله، وتعرض هذا الأخير للاعتداء والنهب من قبل جنود كوريا الشمالية، فهنا لم ترتكب الحكومة الفرنسية أى خطأ ومع ذلك قرر مجلس الدولة مسؤوليتها على أساس المخاطر. ويمكن أن نضرب مثالا آخر من واقع الأحكام التى أصدرها القضاء الإداري الفرنسي، فمثلا المدرسة الحامل والتي لم يحل بعد ميعاد أجازة الوضع، فهي ملزمة بالتدريس وأثناء وجودها فى الفصل أصيبت بمرض كان منتشرًا مما أدى لإجهاضها، وكذلك نظام للتحصين الإجبارى فهو قد يؤدى لإصابة الأشخاص الخاضعين له بحوادث جانبية وعرضية نتيجة للمصل المستخدم.

ج- الأضرار التى تصيب العاملين فى المرافق العامة:

طبق مجلس الدولة الفرنسي قواعد المسؤولية على أساس المخاطر منذ زمن بعيد على العاملين الدائمين، وذلك فى حكمه الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ فى قضية "Cames". وقد امتد هذا القضاء ليشمل الأشخاص الذين تستخدمهم الإدارة موسمياً للمساعدة فى تسيير المرافق العامة ولو كان تدخلهم بدون أجر، إذ يسأل المرفق العام عن الأضرار التى قد تلحق بهؤلاء المعاونين حتى ولو لم يرتكب أى خطأ، وإنما تقوم المسؤولية هنا على أساس المخاطر. ومن أمثلة هذه الحالات: قتل أحد سكان القرية بناء على طلب المعدة منه بإطلاق الصواريخ النارية أثناء الاحتفالات، أو تطوع بعض الأشخاص لمساهمة فى إطفاء حريق مع مرفق الإطفاء، أو قيام أحد المارة بمساعدة رجل البوليس الذى يلاحق مجرم فى الشارع على الإمساك به، بل لقد أعطى مجلس الدولة لصاحب المتجر الذى تطوع بنقل بعض الموظفين إلى عملهم والذين لا يملكون وسيلة

انتقال الحق في التعويض على أساس المخاطر. وهذا الاتجاه يؤكد لنا صحة ما تنبأنا به من خشية أن تصبح هذه المسؤولية القاعدة العامة.

ومع ذلك فقد وضع مجلس الدولة شروطاً معينة للاستفادة من أحكام المسؤولية على أساس الخطر وهي:-

١- أن يكون تدخل الشخص في تنفيذ المرفق العام له ما يبرره. أي أن تكون هناك ضرورة ملحة تستدعي تدخل الشخص المضروب. وتفترض هذه الضرورة - وبالتالي يتحقق هذا الشرط - حينما تكون جهة الإدارة هي التي طلبت أو أمرت بالتدخل، أما في غير هذه الحالة وبالنسبة للأشخاص الذين يقومون بالعمل بناء على مبادراتهم الذاتية فإن مجلس الدولة يتطلب - لأعمال المسؤولية الخطرية - أن تكون هناك ضرورة ملحة تبرر تدخلهم.

٢- أن يكون تدخلهم المعاون متعلق بنشاط مرفق عام، ويأخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المرفق العام هنا في أوسع معانيها، إذ طبق أحكام هذه المسؤولية لمجرد كون المرفق العام قد أقر على ورق - أي أنه لم يخرج بعد إلى حيز التنفيذ - بل وأكثر من ذلك يضيف صفة المرفق العام على النشاط لمجرد أنه يدخل بطبيعته في اختصاصات جهة معينة، مثال ذلك مساعدة الأشخاص الذين يهددهم الخطر، فهذا لا يعد في حد ذاته مرفقاً عاماً، ومع ذلك اعتبره مجلس الدول كذلك لمجرد كون هذا النشاط يدخل بطبيعته في اختصاصات مرفق البوليس المحلى التابع للعمدة، وينطبق هذا الشرط بداهة على تنفيذ الأشغال العامة.

٣- أن تتحقق بالفعل في طالب التعويض صفة المعاون في نشاط المرفق العام. ولذلك لا تنطبق أحكام هذه المسؤولية على من تصادف وجوده في الطريق العام أثناء قيادة البوليس بمطاردة أحد المجرمين حتى ولو توافرت لديه النية على المساعدة - حال الحاجة إليها - طالما اقتصر على مجرد المشاهدة.

الخلاصة إذن، أن مجلس الدولة وقد وسع لأبعد الحدود في مفهوم "المعاونة" في مرفق علم، وبالتالي وسع في نطاق تطبيق المسؤولية على أساس الخطر، ومتى تحققت الشروط السابق ذكرها فلا يهم أن توجد صلة قرابة عائلية بين المتدخل وبين من تم إنقاذه من حالة الخطر. فقد حكم مجلس الدولة بتوافر هذه الشروط في شخص تدخل لإنقاذ أبن عم زوجته من غرق محقق، بل لقد حكم مجلس الدولة بتوافر هذه الشروط في حالة تدخل أحد الوالدين لإنقاذ أحد أبنائه أو في حالة تدخل أخ أو أخت لإنقاذ الآخر^(١).

وهناك المسؤولية عن المخاطر المحتملة كاستخدام أساليب طبية حديثة غير ضرورية للمريض ومسؤولية مراكز نقل الدم عن سلامة الدم والمسؤولية دون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فتشمل المسؤولية دون خطأ عن الأضرار الدائمة للأشغال العامة وتنظيم الضرر وكذلك المسؤولية دون خطأ في نطاق القرارات المشروعة للإدارة^(٢). وعلى كل فإن من الفقهاء يذهب إلى أن مبدأ المساواة تجاه الأعباء العامة هو الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها بصفة عامة وعن أعمال الضرورة بصفة خاصة وفي حالات المسؤولية على أساس المخاطر وذهبت في ذلك:

(١) ما ورد بالمتن تلخيص لما جاء بمؤلف د. رأفت فودة - دروس في قضاء المسؤولية الإدارية - دار النهضة ص ٢٠٠ وما بعدها - وانظر رسالة د. حاتم ليبب جبر - نظرية الخطأ المرفق، ورسالة د. محمد أحمد عبد المنعم - مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر - عين شمس سنة ١٩٩٥.

(٢) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٣٤٣.

وذاقت الفهم جاء برسالة د. هشام عبد المنعم حمصى مسؤولية الدولة عن أعمال الضرورة - جامعة القاهرة - ١٩٩٨ ص ٤٩ حيث أورد بعض حالات لمجلس الدولة الفرنسي - أقر بمسؤولية الإدارة دون خطأ عن بعض حالات الامتناع المشروع عن اتخاذ إجراء ما كتنفيذ حكم قضائي أو التدخل لمواجهة بعض الاضطرابات ومنع بعض الأنشطة للمصلحة العامة.

يحكم الحقوق والحريات العامة للأفراد مبدأ أساسى هو مبدأ المساواة. فأفراد المجتمع متساوون فى التمتع بالحقوق والحريات العامة، وهم فى مقابل ذلك متساوون فى تحمل التكاليف والأعباء التى تفرضها الحياة فى المجتمع حيث أن التوازن بين الأفراد يخل إذا ما كان هناك أفراد يلزمون بتحمل أعباء الدولة فى حين أن البعض الآخر من الأفراد لا يتحملون تلك الأعباء.

فلم يعد مسموحاً أن يتحمل بعض الأفراد وحدهم مغبة الأضرار التى تسببها أنشطة السلطة الإدارية حتى ولو كانت أنشطة مشروعة. ذلك أن الضرر الخاصة التى تسد مصدرها فى هذا النشاط العام الإدارة تؤدي إلى إخلال تام بالتوازن المفروض بين حقوق الأفراد ومصالحهم من ناحية والسلطة العامة من ناحية أخرى، إذ أنها تحدث مساوياً مباشراً بمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة.

وقد تم تفسير هذا المبدأ على النحو التالى:

إذا كان مبدأ المساواة للقانونية يعنى المساواة فى المعاملة بين جميع مواطنى الدولة دون استثناء، وتخويل جميع الأفراد قدرأ متساوياً من الحريات العامة، وفرض فى حقهم قدرأ متساوياً من الأعباء والواجبات العامة، فإنه يكون لمبدأ المساواة وجهان:-

الوجه الأول:-

يتمثل فى المساواة فى الحقوق والمنافع والتى تتجسد بدورها فى (المساواة أمام القانون والمساواة أمام الوظائف العامة، والمساواة فى الانتفاع بخدمات المرافق العامة.

الوجه الثاني:-

ويمثل في المساواة في الأعباء العامة والواجبات التي تجسد بدورها في (المساواة أمام الضرائب والمساواة أمام الخدمة العسكرية)^(١).

وهذا الوجه الثاني لمبدأ المساواة ، أى المساواة في الأعباء والتكاليف العامة (المساواة في التصحية) بالمفهوم الإداري الخاص هو الذى يقوم كأساس قانونى لمسئولية السلطة الإدارية دون خطأ موظفيها.

فاحترام تسمية هذا المبدأ الأساسى فى القانون العام يحتم قيام مسئولية الإدارة فى حالة حدوث أضرار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد، ذلك أن كل ضرر يصيب شخصاً ما فى الدولة ويجاوز من حيث طبيعته ومدته ما توجب الحياة العامة تحمله، من شأنه أن يؤدى إلى هدم مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة بين المواطنين فى الدولة حيث يفرض على بعض الأشخاص (المضرورين) فى سبيل المصلحة العامة أعباء وتكاليف تزيد عن تلك التى يتحملها باقى أفراد الجماعة فى الدولة، فيختل بذلك التوازن فى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولا سيما أن المساواة الحقيقية غدت فى الوقت للحالة مساواة فى التضمين والواجبات الأمر الذى يستوجب معه ويتحتم عدلاً وقانوناً واتساقاً مع مبادئ وقواعد المواثيق الدستورية والقانونية فى الدولة إعادة وإصلاح هذا التوازن المختل عن طريق توزيع عبء التمويل المستحق للمضرورين أو المضرورين على أفراد الجماعة العامة الذى تنفعه الدولة من الخزينة العامة التى تتكون من مجموع الضرائب والإيرادات العامة التى يدفعها ويتحمل عبئها

(١) انظر فى مفهوم مبدأ المساواة بوجه عام:

أ.د ثروت بدوى مؤلفه انظم السيلمية الجزء الأول سالف الذكر ص ٥٣٠ وما بعدها.

رسالة د. مؤلف عبد المنعم أحمد (مبدأ المساواة فى الإسلام) رسالة مقدمة لحقوق الإسكندرية/ ١٩٧٢ ص ٢٤٩ وما بعدها.

الممولون المواطنون في الدولة وبذلك تتوزع قيمة التعويض على جميع أفراد الجماعة الممولين لحزقة الدولة وتشتت الخسارة ، مما يؤدي إلى إعادة بناء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(١). وبهذا التفسير يؤدي هذا المبدأ نوره الهام كأساس قانوني لمسئولية الإدارة دون خطأ إذ أنه يقوم على وجوب مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة على إدارة المرافق العامة كل في حدود إمكانياته طبقاً لما يحدده القانون، وعلى عدم جواز تحميلهم خارج هذه الحدود بالأعباء والتكاليف المفروضة لصالح المجموع وإلا كان في ذلك إخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة يجب تعويضه من المال العام. وبذلك تحترم الحدود القانونية لهذه الأعباء والتكاليف.

وبمعنى آخر فإن المرافق العامة التي تقوم على إشباع الحاجات الجماعية للمواطنين قد تتسبب في الأضرار بهم، وهذه الأضرار يجب اعتبارها من ضمن التكاليف العامة والواقعة على المضطربين الذين يحق لهم الحصول على تعويض من المال العام في حالة الإخلال بحقهم في المساواة أمام الأعباء العامة.

ولما كان التعويض الذي يحصل عليه المضطرب في هذه الحالة يمول عن طريق الضرائب وغيرها من الإيرادات المحصلة من مجموع المواطنين الذين ستفيدون من المرافق العامة والذين تعمل الإدارة لصالحهم، فهنا تظهر المسئولية الإدارية كوجه لموضوع توزيع التكاليف العامة بين الأفراد وكوسيلة لإعادة التوازن والمساواة أمام الأعباء العامة بين المضطرب الذي دفع نصيبه في

(١) انظر في ذلك:-

Lefevre, op. cit. p. ٢٢٦ ets- delvolve op- cit. p-٨ ets.

وليضاً مؤلف د. وجدى غبريال "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية" دراسة مقارنة.

- منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٨٨ ص ٢٤ وما بعدها.

الضرائب بالإضافة إلى عبء الضرر الذى أصابه لفعل الغدرة، وبين باقى المواطنين الذين يعتبرون نتيجة لذلك مستفيدين من خدمات المرافق العامة التى تقوم عليها الإدارة دون أداء مقابل هذه الخدمات بالكامل.

وترتيباً على ما تقدم، فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يؤدى دوره كأساس للمسئولية غير الخطائية عن طريق التوزيع العادل للأعباء العامة، فالأنشطة الإدارية المشروعة التى تسبب أضراراً لبعض الأفراد تعد بمثابة عبء عام يتحملة هؤلاء الأفراد فقط دون باقى أفراد الجماعة، ولذلك يجب أن يوزع ذلك العبء على مجموع الأفراد عن طريق تعويض هؤلاء المضرورين من خلال ما تدفعه الجماعة من ضرائب.

وتتضح أهمية هذا المبدأ فى مجال المسئولية الإدارية، فى أنه يعبر عن مبدأ أسمى من مبادئ العدالة الذى ينظم العلاقة بين الإدارة والأفراد، وهو ضرورة مساواة جميع المواطنين فى التكاليف العامة المترتبة على إدارة وتسيير المرافق العامة.

كما أن أهمية هذا المبدأ فى مجال المسئولية الإدارية قد وضحت فى ظل التوسع الهائل والتطور الضخم الذى طرأ على دور وحجم نشاط الدولة، فنشاط الإدارة رغم مشروعيتها قد يسبب فى بعض الأحيان أضراراً بالغة لبعض الأفراد دون البعض الآخر، مما يؤدى إلى تحميلهم بأعباء غير عادية تفوق الحدود المألوفة التى يجب تحميلها فى مقابل ما تقدمه لهم المرافق العامة من خدمات، الأمر الذى يؤدى إلى الإخلال بمبدأ المساواة لو ترك هؤلاء دون تعويض، ومن ثم فتتعد مسئولية الإدارة على هذا الأساس رغم عدم نسبة الخطأ إليها، ويصبح من حق الفرد إذن أن يطالب الإدارة بالتعويض عما تلحقه به من أضرار ناجمة عن أفعالها إذ ما لخص وحده بالضرر فى سبيل إنقاذ الصالح العام، ويتأسس التعويض فى هذه الحالة وتقوم المسئولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

والاعتبارات التي تدعونا إلى اعتناق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسئولية الإدارة عن أعمالها تتمثل فيما يلي

١- أن هذا المبدأ يتحقق الغاية المنشودة لكافة الأنظمة القانونية إلا وهي اعتبارات العدالة، ذلك لأن المصلحة التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها عن طريق ما تجريه من أعمال وما تتخذه من قرارات مؤدية إلى الأضرار بالأفراد لا تنتفي إمكانية قيام المسؤولية عن الضرر ولا تقف كعقبة في سبيل التعويض عن الأضرار الجسيمة التي لم يكن للأفراد أي شأن في حدوثها.

هذا فضلاً عن أن التعويض سيكون نوعاً من مساهمة الجماعة في جبر ضرر الضرور الذي تحمل وحده تبعه الصالح العام، فالتعويض فسي المسؤولية القائمة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليس جزاء مقررأ على نشاط مشروع فقط، وإنما له صورة المساهمة الجماعية من خلال الخزانة العامة للدولة التي تقوم بذلك من أجل إعادة التوازن المختل في مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة وهذا هو ما يبرر جبر ضرر الفرد المضرور للناس نتيجة أعمال أو أنشطة السلطة الإدارية حتى ولو كانت هذه الأعمال مشروعة. وبهذا تكون المساواة في تحمل الأعباء العامة مدخلاً جوهرياً لتحقيق اعتبارات العدالة التي تعد الغاية الأساسية لمختلف النظم القانونية.

٢- ما يتصف به الاتجاه الفقهي المؤيد لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية من التزام بقواعد المنطق السليم ووجاهة الحجج والمبررات التي ارتكز عليها في تدعيم وجهة نظره، فضلاً عن أن الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى مواكبة التطورات القانونية في مجال المسؤولية الإدارية، خاصة وأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو المبدأ المشترك الذي يربط بين معظم تطبيقات هذه المسؤولية.

٣- القيمة الدستورية لهذا المبدأ، فقد نص عليه في إعلانات الحقوق ومقومات الدساتير الفرنسية، وهذه القيمة الدستورية، كما سبق وأن ذكرنا، تلزم

المشرع والإدارة على حد سواء باحترامه ، فلا تصدر أية سلطة فى الدولة قراراً أو تتخذ عملاً ما يخل بهذه المساواة، فإن فرض وحشد ذلك، فيجب على الدولة أن تعيد هذا الإخلال إلى ما كان عليه قبل فقدته عن طريق دفع تعويض مناسب للشخص المضروب من نشاط أو عمل الإدارة.

هذه القيمة الدستورية التى تكون لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تسأتى من مفهوم مبدأ المساواة بصفة عامة، والذي يعنى أن يكون الأفراد جميعاً متساوين فى المعاملة أمام القانون، لا تمييز لأحد على آخر.

ومن هنا فقد كان لزاماً أن ينعكس هذا المبدأ الدستورى داخل نظام المسؤولية الإدارية حيث تستند إليه المسؤولية فى بعض الحالات، وفى تلك الحالة يصبح الأساس الدستورى للمسؤولية الإدارية، ولا شك أن ذلك يجعله يسمو على كل الأسس الأخرى المطروحة فى مجال المسؤولية الإدارية.

٤- إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يتضمن عدة معايير وضوابط تحكم وتنظم تطبيقه إلى أبعد حد ممكن. وبصفة خاصة شرط خصوصية وجسامة الضرر. لذلك فإنه لا مجال للتصل من أعماله، بحجة أن تطبيقه قد يؤدى على تحميل الميزانية العامة بأعباء كبيرة وجسيمة قد لا تتحملها أحياناً. إذ إنه يشترط لى تقوم الإدارة بتعويض الأفراد استناداً إلى هذا المبدأ، أن تتوفر فى الضرر صفات وشروط خاصة فليس كل ضرر يتحقق يعرض عنه وإنما التعويض يتقرر فيما إذا تعدى الضرر الحدود المألوفة له والتى يتحملها الجميع دون تعويض.

٥- إن الأخذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها يحقق نتائج وآثاراً عملية هامة سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للإدارة. فبالنسبة للأفراد فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة سيكون بمثابة تأمين لهم فى مواجهة تصرفات الإدارة . ولذا أن نخيل

حدود الأضرار التي يتحملها بعض من الأفراد الذين يضارون من جزاء تصرفات الإدارة وأنشطتها، في حالة عدم تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وخاصة الأضرار الناجمة عن الأنشطة المشروعة الاستثنائية كما أن تطبيق هذا المبدأ سيؤدي إلى إضفاء بريق جديد على مبدأ حرية التعامل كأحد المبادئ الاقتصادية الهامة حيث إن الفرد الذي قد يحجم عن التعامل مع جهة الإدارة خشية تعرضه لأضرار لا تسعف القواعد التقليدية للمسئولية في القانون العام في تعويضها، سوف يقبل على ذلك دون أن يضع في اعتباره أي شيء من ذلك، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق آثار إيجابية هامة على حجم النشاط الاقتصادي.

أما بالنسبة لجهة الإدارة ففي تقديرنا أن تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة سيفيد جهة الإدارة ذاتها على اعتبار أنها ستهم بالرقابة على التصرفات عمالها بصورة أكثر فاعلية رغبة منها في تقليل حجم الأضرار التي تنتج عن هذه التصرفات عمالها بصورة أكثر فاعلية رغبة منها في تقليل حجم الأضرار التي تنتج عن هذه التصرفات، الأمر الذي يؤدي إلى تقليل قيمة ما تتحملة من تعويضات. هذا بالإضافة إلى أن تطبيق هذا المبدأ سيولد شعوراً بالثقة والطمأنينة لدى فئة المتعاملين معها، بما قد يترك أثراً إيجابية على نفاذ قراراتها لديهم.

٦- وأخيراً فإن هذا المبدأ يحظى بتأييد أحكام عديدة صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في حالات مختلفة وخاصة في مجال انعقاد المسئولية غير الخطئية، كما سنرى فيما بعد، الأمر الذي أعطى لهذا المبدأ مكانة متميزة من بين الأسس الأخرى التي طرحت في مجال المسئولية الإدارية. فالتسليم بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والاعتراف بقدرته على تحريك مسئولية الإدارة كان من قبل القضاء الإداري الفرنسي الذي طبقه في مجال المسئولية الإدارية مقررأ صراحة اعتباره الأساس القانوني لمسئولية الإدارة.

وهكذا ننتهى إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يصلح كأساس قانونى لمسئولية الإدارة عن أعمالها فضلاً عن أنه هو الأساس الوحيد - فى نظرنا - للممسولية دون خطأ وذلك نظراً لما له من جذور دستورية وقيمة "ذنية وفلسفية كبرى تؤهله للقيام بذلك، وإذا كان هذا المبدأ قد تعرض لعدة انتقادات كما سبق وإن ذكرنا، إلا أنها لا تقلل من قيمته القانونية والعملية، ويكفى أن نذكر هنا أن الفقه المبيد لدور هذا المبدأ فى مجال الممسولية الإدارية، قد كان له دور كبير فى تثبيت دعائمه والدفاع عنه كأساس قانونى سليم للممسولية الإدارية^(١).

وعلى كل فإذا كانت الخصائص الذاتية لمسئولية المخاطر بوصفها أحد حالات الممسولية دون خطأ أنها مسئولية ذات طابع تكميلي حيث لا تؤدى دورها إلا فى حالات غياب الخطأ أو بمعنى أدق فى الفروض التى يتعارض فيها تطبيق الخطأ كأساس عام للممسولية مع اعتبارات العدالة تعارضاً صارخاً كما أن مسئولية المخاطر ذات طابع موضوعى حيث يدور البحث عما إذا كان الضرر ينسب إلى نشاط الإدارة أو من عهده عكس البحث عن الخطأ حيث يغلب عليه الطابع الشخصى دائماً.

وقد تطورت فكرة الممسولية دون خطأ لتتناول مجالات عديدة منها المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة^(٢). بل وامتدت فكرة الممسولية دون خطأ لمواجهة بعض الظواهر حديثة النشأة كالحوادث الإرهابية حيث ظهرت فكرة التضامن القومى لمواجهة هذه الظواهر حيث يذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين فكرة التضامن القومى ومبدأى المخاطر أو المساواة أمام الأعباء

(١) د. هشام عبدالمنعم حسنى رسالة جامعة القاهرة - مسئولية التولية من عداد الضرر ص ٤٨. ونظر تأييداً لهذا الفهم رسالة د. محمد عبدالنجم عين شمس سنة ١٩٩٥ مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ص ٢٢٢.

(٢) انظر رسالة د. حمدى على صو بذات العنوان.

العامّة إلا أن هذه التفرقة التي قام بها انتهت به إلى نتيجة أضعفت من قيمة التضامن القومي كأساس للمطالبة بالتعويض فقد ذهب إلى:-

قد يكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل في حالات عديدة أن يستطيع الشخص الذي حلق به ضرر من جراء عمل إرهابي إثبات خطأ من جانب الإدارة، وبالتالي لا يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة على أساس الخطأ ومن ناحية أخرى قد يكون الضحية بعيداً تماماً عن الأجهزة القائمة على مواجهة الأعمال الإرهابية ولم يتم بالتدخل لمعاونتها بناء على طلبها أو تطوعاً من قبله وبالتالي لا يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة على أساس فكرة المخاطر وأخيراً قد لا تتوفر شروط مسؤولية الدولة على أساس فكرة المساواة أمام الأعباء العامة... وقد يكون مرتكب العمل الإرهابي مجهولاً أو هارباً أو معسراً وبالتالي لا يجد المضطرب من يطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به ولنا أن نتخيل أن أحد الأشخاص وهو في طريقه إلى عمله شاء حظه العاثر أن يمر بمكان وقوع العمل الإرهابي فأصيب بشبهات أو لقي حتفه هل نتركه هو أو ورثته في حالة وفاته يعانون من وبات الحياة دون أن تمتد يد لمساعدتهم؟ وهكذا يصبح هؤلاء الأشخاص تعساء قد انفصلت من حولهم مصادر الإغاثة ويصبح العبء الاجتماعي للجريمة عليهم ثقيلاً لو قورن بأخرين عاشوا وشاعت لهم المصادفات أن يظلوا بمنجاة من الإجرام^(١).

وتزداد أهمية الإجابة على التساؤل المطروح إذا كان اغتيال الأبرياء والأمنيين من أحاد الناس يمثل هدفاً رئيسياً للجماعات الإرهابية، لبث الذعر بين الناس وخلق إحساس بالخوف وعدم الاستقرار^(٢) فتبدو هنا الحاجة إلى وضع

(١) د. رمسيس بهنام، مشكلة تعويض المجنى عليه في الجريمة، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة ١٢-١٤ مارس ١٩٨٩، دار النهضة العربية، حقوق المجنى عليه في الإجراءات الجنائية ١٩٩٠، ص ٤٤٦.

(٢) الأستاذ/ إبراهيم نافع، كابوس الإرهاب وسقوط الأفعى، مركز الأهرام للترجمة والنشر،

نظام يكفل تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ أو تقصير من جانب الدولة ، لكن التساؤل يثور عن أساس هذا الالتزام الذى نعتبره نوعاً من المسؤولية وليس نوعاً من الضمان كما ذهب إلى ذلك البعض؟

يمكن القول أن فكرة "التضامن القومى" *La solidarite nationale* هي أساس مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الإرهابية مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الإرهابية، وفكرة التضامن القومى تعد واحدة من الأفكار التى تمثل مكاناً بارزاً ضمن مجموعة القيم السائدة فى العصر الحديث، بل يمكن القول أنها تمثل موضوعاً متميزاً فى فكرة الحكام بهدف إعطاء المواطنين نوعاً من الثقة والقوة فى الوقت ذاته، بيد أن التضامن القومى ليس هدفاً بل هو نوع من الشعور الإنسانى.

Sentiment humanitaire

الذى يمثل دستور الأمة والأساس الذى ترتكن إليه الإجراءات التى تتخذ من أجل المصلحة القومية *l'interet national* فالتضامن هو التعبير عن الأساس الذى تستند إليه المساعدة التى تقدم بواسطة الأمة لمجموعة تواجده صعوبة أو مشقة *difficulte* ، وفى حالة الأزمة الحادة *crise grave* يظهر الشعور بالتضامن القومى بمعنى الشعور بالانتماء لذات الجماعة.

^(١) *Le sentiment d'appartenance a une meme collectivite*

لكن هل يستطيع القضاء إلزام الدولة بتعويض ضحايا الأعمال الإرهابية على أساس فكرة التضامن القومى؟ لا شك أن الإجابة على التساؤل المطروح ستكون بالنفى رغم الاعتراف بالقيمة القانونية لفكرة التضامن القومى حيث أن

^(١) الأستاذ/ إبراهيم نافع، كنفوس الإرهاب وسقوط الأقنعة، كرمز الأهرام للترجمة والنشر ،

القضاء لا يستطيع أن يقيم مسؤولية الدولة على أساس فكرة التضامن القومي دون تدخل تشريعي.

وهكذا فإن فكرة التضامن للقومي وإن كانت تصلح من وجهة نظرنا كأساس لمسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الإرهابية باعتبار أن ضحايا الإرهاب فيه تحتاج إلى رعاية خاصة إلا أنه في ظل غياب النصوص التشريعية سوف يكون من الصعب إلزام الدولة بتعويض ضحايا الأعمال الإرهابية لذلك نهيب بالمشرع في مصر التدخل تشريعياً لمواجهة هذا الأمر خاصة وأن الآثار الناجمة عن الأعمال الإرهابية وما تثيره من تعاطف مع الضحايا الأبرياء لا تحظى بالعناية التي نوليها لمسألة الكشف عن مرتكب العمل الإرهابي ومعاقبته فيجب أن يكون الاهتمام بضحايا الإرهاب على نفس مستوى الاهتمام بعقاب مرتكب العمل الإرهابي.

فالدولة تسأل عن تعويض الأضرار التي لا يوجد ملتزم بالتعويض عنها.... والدولة إذ تتدخل في هذه الحالات لا تتدخل كموزع للإحسان ولكن كمدين طبيعي للمضروب، فكل ضرر يجب أن يوجد المسئول عنه ، والعبء النهائي للتعويض يجب أن يستقر على عاتق الجماعة بأن تؤمن الدولة رعاياها ضد المخاطر التي لم تستطع أن تدفع عنهم أذاها^(١).

ففي العصر الحديث هناك اتجاه نحو اجتماعية المسؤولية Socialisation de la responsabilite ، أى أن الهيئة الاجتماعية تسعى بكافة الوسائل إلى تحقيق تعويض مناسب للأضرار التي تلحق بالفرد، دون التقيد بما تمليه المسؤولية الفردية من ضرورة قيام الخطأ من ناحية، ودون التقيد بحصر الالتزام

(١) د. محمد نصر رفاعي الضرر كأساس للمسؤولية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه،

بالتعويض في ذمة المسئول من ناحية أخرى^(١)، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن الهدف من التعويض ليس معاقبة الجاني بقدر ما هو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور^(٢).

وكان حرياً بالفقيه أن يجعل أساس التعويض لضحايا الحوادث الإرهابية مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حيث تعد مسئولية الدولة في هذه الحالة أحد حالات المسئولية دون خطأ.

(١) د. محمد إبراهيم النسوقي، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٢) د. فؤاد محمد موسى عبد الكريم رسالة فكرة التضامن القومي وحقوق ضحايا الحوادث الإرهابية ص ٨٢ وما جاء بالمتن هو رؤية حول فكرة التضامن القومي وانظر د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٥١١.

الفصل الثالث

شروط المسؤولية على أساس المخاطر والإعفاء منها

إذا كانت مسؤولية الإدارة بصفة عامة تتحقق بتوافر أركان رئيسية هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية فإن المسؤولية على أساس المخاطر تتحقق بتوافر ركنان فقط هما الضرر وعلاقة السببية وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي وغالبية الفقه على ضرورة توافر شرطى الجسامة والخصوصية فى الضرر كركن أساسى من أركان مسؤولية المخاطر فضلاً عن الشروط العامة الواجب توافرها فى الضرر القابل للتعويض وقد تناول أحد الفقهاء^(١) وصفى الخصوصية والصفة غير العادية للضرر ملخصاً مذاهب الفقه فى هذا الخصوص.

والخصوصية (Spécialité) هى إحدى صفتين تطلب قضاء مجلس الدولة الفرنسى توافرها فى الضرر كركن من أركان مسؤولية المخاطر، وتعنى بوجه عام انحصار الضرر الناجم عن النشاط الضار فى فرد أو عدد محدود من الأفراد.

ونتناول فى هذا الفرع أهم النقاط التى تثير هذه الصفة أمر دراستها ، وذلك على النحو التالى:-

أولاً:- صفة الخصوصية بين المسؤولية الإدارية بوجه عام ومسؤولية المخاطر بوجه خاص.

أثار اشتراط صفة الخصوصية خلافاً فى الفقه حول نطاق هذه الصفة والدور الذى تؤديه فى مجال المسؤولية.

(١) د. أحمد عبدالنعم رسالته سابقة لبيان ص ٢٣١.

فقد اتجهت غالبية فقهاء القانون العام على أن هذه الصفة مقصورة على مسئولية المخاطر (دون غيرها).

فقد ذهب Deilvolvé إلى تحقق صفة الخصوصية في ثلاثة مظاهر تتجلى فيها فردية الضرر من زوايا مختلفة بصدد الأنشطة المشروعة للإدارة:-

فمن زاوية مصدر الضرر، وذلك إذا ترتب عن صدور قرار أو لائحة أو عن قانون أضرار خاصة بحالة معينة، كما الحال في حكم La Fleurette الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ بشأن التعويض عن أضرار القوانين على أساس المخاطر.

وشرط الخصوصية يعد من الأمور التي تثير صعوبة نسبية، ومن ثم فقد ذهب البعض - بحق - إلى أن معيار قياس الخصوصية يجب أن يكون متنوعاً وليس حسابياً (Non mathématique).

يتأكد لنا ذلك على المستويين القضائي والفقهى:

فعلى المستوى القضائي، فإن مجلس الدولة رغم حرصه على إظهار مدى ضرورة توافر صفة الخصوصية لاتعقاد المسئولية دون خطأ، إلا أنه لم يستقر على معيار ثابت ومحدد في كافة الأحوال.

أ- فالمتأمل في قضاء المجلس يدرك أنه في جانب كبير من أحكامه الصادرة في مجال هذه المسئولية يميل إلى الأخذ بمعيار كمي في قيام هذه الصفة، بمعنى أن يعتمد على نسبة عدد المضرورين وإمكانية حصرهم اعتماداً كبيراً في هذا الشأن، فأحكام المجلس الصادرة في قضايا (Cames)، (Desroziers)، (Couitéas)، (Lacomte et Daramy)، (Thouzellier)، (Gavaranie) سائلة الإشارة، تجسد المعيار الكمي بصورة جلية فالمضرور في هذه الأحكام - وكما سنبين في موضعه - كان فرداً واحداً أو مجموعة من الأفراد يمكن حصرهم بسهولة.

ب- إلا أن المجلس لم يلتزم بهذا المعيار في كافة الأحوال، إذ قضى في جانب من أحكامه بالتعويض رغم أن عدد المضرورين كان غير محدود، ومن ذلك تعويضه عن الأضرار الناجمة عن فعل القوانين، رغم أن المستقر هو اعتبار الأضرار التي تسببها القوانين من قبيل العبء العام، فضلاً عن ضخامة أعداد المضرورين في بعض الحالات الأخرى.

وأيضاً على المستوى الفقهي، حاول العلامة Delvolve أن يضع معياراً لقياس صفة الخصوصية لحمم ما قد يثار من صعوبات عملية في بعض الحالات، وقد فرق في هذا الصدد بين فرضين:

إذا كان المضرور شخصاً واحداً فلا صعوبة في ذلك، إذ يتحقق شرط الخصوصية في هذه الحالة وفقاً للمنطق متى كان المضرور قد تحمل الضرر بصفة منفردة.

حالة تعدد المضرورين ويميز هنا بين حالتين:

إذا تمثل المضرورين في اشتراكهم في عدة خصائص أو سمات (جغرافية مثلاً)، وفي هذه الحالة لا مجال للقول بخصوصية الضرر.

إذا تماثل النشاط بين فئة المضرورين فإن الضرر يعتبر خاصاً في هذه الحالة.

ومن جانب آخر عبر M. Heumann في تعليقه على أحد الأحكام عن تصوره لمعيار قياس صفة الخصوصية بقوله:

"إن الضرر القابل للتعويض هو ذاك الضرر الذي لا يمس سوى فرد واحد أو مجموعة من الأفراد".

وترتيباً على ما تقدم فإن المحاولات المتقدمة - رغم تقديرنا لها - لا تعدو مجرد اجتهادات شخصية، ومن ثم يمكننا القول بأن قياس صفة

الخصوصية أمر يرتبط كقاعدة عامة بنسبة أو عدد المضرورين ، إلا أن هذا الأمر يستعصى عن وضع معيار كمى ثابت، إذ يخضع لتقدير قاضى الموضوع فى ضوء الظروف والاعتبارات الخاصة بكل منازعة.

والصفة غير العادية للضرر هى الصفة الثانية التى تتطلب مجلس الدولة الفرنسى ضرورة توافرها فى الضرر، كشرط لانعقاد مسؤولية المخاطر.

ونرى تناول هذا الفرع على النحو التالى:-

أولاً:- مفهوم الصفة غير العادية للضرر وأهميتها فى مجال مسؤولية المخاطر

مع اتساع دائرة نشاط الدولة إثر انتقالها من مرحلة الدولة الحارسة إلى مرحلة الدولة المتدخللة تعاظمت نسبة الأضرار والمخاطر الناجمة عن التطورات الصناعية والاكتشافات العلمية المذهلة.

ورغم الاعتراف الفقهي والقضائي بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن نشاطها غير المشروع، فقد ظلت هناك طائفة من الأضرار بعيدة عن نطاق المسؤولية وهى التى تنشأ عن نشاط الإدارة المشروع، وتلك الأخيرة لا تمثل نمطاً واحداً:-

فمنها ما يمكن تحميله وقبوله فى إطار الحدود المألوفة التى يتحملها المواطن عادة كمقابل للحياة فى المجتمع.

ومنها أيضاً ما قد يتجاوز تلك الحدود أى أنها أضرار غير عادية وهذه الطائفة الأخيرة هى المناخ الخصب لتطبيق مسؤولية المخاطر، ومن ثم يتطلب الأمر تحديد مفهومها والإشارة إلى أهميتها.

وقد تبينت محاولات فقهاء القانون العام فى فرنسا ومصر لتحديد مفهوم الصفة غير العادية فى الضرر فقد قرر العميد Deuz أن الصفة غير العادية فى

الضرر تتحقق متى تجاوزت الأضرار الناجمة عن النشاط الإدارى حدود الأضرار التى يتحملها الأفراد كمقابل لحياتهم فى المجتمع، وهى تمثل لديه الحاجز الذى يحول دون التوسع للامحدود فى مسئولية المخاطر.

فضرورات الحياة فى المجتمع تفرض على الأفراد بعض الأعباء المتمثلة فى تحمل قدر من الأضرار دون تعويض، فإذا تجاوزت هذه الأضرار - سواء من حيث طبيعتها أو أهميتها - الحد المعقول للتضحيات اللازمة فى المجتمع عد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ووجب تعويض الأفراد المضرورين.

كما ساهم De laubadère بدوره فى إلقاء الضوء على ماهية الصفة غير العادية، حيث اعتمد فى هذا المقام على إبراز أهمية الطابع الاستثنائى لمسئولية المخاطر، فتلك المسئولية - فى تصوره - تتطلب لاتعقادها شروط استثنائية من بينها أن يكون الضرر " لا يمكن النظر إليه كعبء يتحمله المواطن عادة".

وقد ذهب P. Amselek فى تحديده لمفهوم الصفة غير العادية للضرر - أو كما يطلق عليها الصفة الاستثنائية - إلى القول بأنها تلك التى يتم تحديدها إما فى ضوء الظروف الملازمة لحدوثه أو فى ضوء الخصائص الذاتية للضرر.

فالضرر غير العادى - لدى Amselek - يعد بصفة دائمة ذلك الضرر الذى يتجاوز بجسامته الحدود التى يجب أن يتحملها المضرور ، أو بتعبير آخر الضرر الذى يتجاوز المضايقات العادية التى يتحملها المضرور إثر مجاورته للمنشأة العامة.

أما Baville، فإنه يعطى لهذه الصفة مفهوماً مركباً، لا يقتصر فحسب على الطبيعة الذاتية للضرر، بل يرتبط أيضاً بطبيعة عمل المضرور، وذلك على التفصيل الذى أوردهاه فى موضعه.

كما ساهم فقه القانون المصرى بدور فى هذا المجال أيضاً:

فقد اعتبر أستاذنا العميد سليمان الطماوى أن الضرر يعد جسماً، إذا كان لا يمكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية.

ومن جانبنا نرى أن كافة الآراء المتقدمة رغم اختلافها من حيث الإطار الشكلى أو الخارجى لها، فإنها تلتقى حول نقطة أساسية ألا وهى:

ارتباط مفهوم جسامه الضرر بمدى تجاوزه للحدود المألوفة التى يتحملها الفرد عادة كمقابل للحياة فى المجتمع، أو كمقابل للخدمات التى تقدمها له المرافق العامة.

وترتيباً على ما تقدم يمكننا القول بأن الضرر غير العادى هو الذى يفوق فى أهميته - سواء من حيث استمراره أو قيمته المادية - الأضرار التى يتحملها المواطن عادة فى حياته اليومية، الأمر الذى يجعل أمر تركه دون تعويض إجحافاً بالعدالة.

وتحظى الصفة غير العادية لضرر بأهمية قصوى فى مجال مسئولية المخاطر، ويستفاد ذلك من واقع تحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسى والتى تؤكد فى مجملها هذا المعنى.

كما عبر جانب من الفقه عن أهمية دور الصفة غير العادية كشرط من شروط الضرر، إذ قرر: "هذه الأهمية تتبع فى الواقع من نقل الدول الذى تساهم به هذه الصفة فى انعقاد المسئولية - بجانب صفة الخصوصية - رغم انتفاء الخطأ فى جانب الإدارة، فهاتان الصفتان يؤديان إلى حدوث إخلال غير عادى (Un rupture anormal) بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، بما يرتبها من تحمل المضرور لعبء غير عادى الأمر الذى يوجب تعويضه^(١).

(١) د. محمد عبدالنعم المرجع السابق ص ٢٤٢.

ويُفرق أحد الفقهاء داخل حالات المسؤولية دون خطأ بين شروط الضرر
وذهب إلى:-

إذا كانت المسؤولية دون خطأ تتميز من ناحية الفعل المنشئ للمسئولية من حيث كونه لا يشكل خطأ، فإنها تتميز أيضاً من ناحية الأضرار التي تسوغ هذه المسؤولية، فليس كل ضرر يكون قابلاً للتعويض عنه؛ وإنما يجب أن يتوافر فيه شرطان. أما الشرط الأول فهو أن يكون الضرر خاصاً، وأما الشرط الثاني فهو أن يكون الضرر غير عادي.

١- يشترط أن يكون الضرر خاصاً:

يشترط في الضرر في حالات المسؤولية دون خطأ أن يكون خاصاً. والضرر الخاص هو الذي يتعلق بشخص محدد أو عدد محدود من الأشخاص، أو كما يقول Chapus هو الضرر الذي يصيب عدداً من أعضاء الجماعة، أو كما يقول Paillet على نحو أدق إن الضرر لا يكون خاصاً إلا إذا استطاع أحد الأفراد أن يتمسك بمعاملته خصوصاً على نحو ضار الأمر الذي سبب له توضيحات خاصة.

ففي مجال المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يكون الضرر خاصاً، إذا كان الإجراء الذي تسبب في الإخلال بهذا المبدأ فردياً فأحدث ضرراً لشخص واحد فقط. أو للأشخاص الذين يتناولهم. أما إذا كان الإجراء عاماً، فإنه يمكن أن يحدث ضرراً خاصاً رغم عموميته إذا لم يكن يطبق إلا على عدد محدود من الأفراد.

ولا شبهة في أن يكون الضرر خاصاً في حالة رفض تقديم القوة العاملة لتنفيذ الأحكام القضائية، كما هو الأمر في حكم Coitéas. كما يتحقق الضرر الخاص في مجال المسؤولية عن القوانين، إذا كان القاتون لا يطبق إلا على مشروع أو عدد محدود من المشروعات، مثلما كان الأمر في حكم La

Fleurette. ولا شبهة أيضاً في أن بعض القرارات اللاتحجية لا تصيب إلا عدداً محدوداً من الأشخاص . من ذلك، على سبيل المثال، الأضرار التي تصيب بعض التجار نتيجة منع المرور كما هو الحال في حكم Gavarnie .

غير أنه إذا كان مجال تطبيق الإجراء العام واسعاً، فإن الأمر يختلف ، ويصعب القول في هذا الفرض بأن الضرر يكون خاصاً. واستناداً إلى ذلك، قضى بأن القانون الذي لا يسمح للملاك بالاستعانة بالقوة العامة لطرد المقيمين في العقارات دون سند قانوني خلال أشهر الشتاء، لا ينشئ ضرراً خاصاً. ولم يعترف القضاء في حالات كثيرة بتوافر الضرر الخاص نتيجة المعاهدات.

وبالمقابل، قضى بتوافر الضرر الخاص في مجال المسؤولية عن المعاهدات إذا تمثل الضرر في عدم حصول مالك العقار على حقوقه المالية من مستأجر يتمتع بحماية دبلوماسية قررتها المعاهدة التي أبرمتها فرنسا مع منظمة اليونسكو.

وفي مجال المسؤولية عن اللوائح ، يبدو القضاء أقل تشدداً ، فإذا تعدد المضررون ، فإن الضرر يعتبر خاصاً لمن يتعرض مركزه لضرر أكثر من غيره. فإذا أضرار عدد من المشروعات بسبب إغلاق ميناء، فإن الضرر يكون خاصاً للمشروع الذي لا يمكنه أن يتزود باحتياجاته إلا عن طريق البحر.

أما في مجال المسؤولية عن الأضرار الدائمة للأشغال العامة، فإن الضرر يعتبر خاصاً إذا أصاب طائفة من الأفراد الذين يجاورون الأشغال أو المنشآت العامة؛ لأنهم وحدهم يتحملون عبئاً خاصاً. وبناء على ذلك ، يكون ضرراً خاصاً الضرر الذي يصيب الملاك الذين تقع عقاراتهم في دائرة ألف متر حول إحدى منشآت الطاقة النووية، ويمثل هذا الضرر في فقد العقار للقيمة السوقية *valeur venale* . ويعتبر ضرراً خاصاً أيضاً الضرر الذي يحدث لأحد المواطنين بسبب تركيب محطات إرسال *emetteurs* في مكان واحد، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة؛ وهذا الضرر يتمثل في حدوث خلل كهربائي مغناطيسي

للأجهزة الكهربائية المملوكة له مما استحال عليه تماماً أن يستخدمها. وأخيراً يعتبر ضرراً خاصاً الضرر الناشئ لمالك عقار بسبب إقامة ممر للمشاة بالقرب من العقار.

٢- يشترط أن يكون الضرر غير عادى:

إن اشتراط أن يكون الضرر غير عادى أمر يتفق مع المسؤولية دون خطأ، ومواده أن يقتصر التعويض عن الأضرار التي تتجاوز عيوب أو مخاطر الحياة في المجتمع. ومعنى ذلك أنه حتى يكون هناك إخلال بالأعباء العامة، فإن من يطلب التعويض يجب أن يكون قد تحمل قدراً من المخاطر في غير صالحة أكثر من الذي تفرضه الحياة العامة في المجتمع، فهذه الحياة قد تجلب نفعاً للبعض وقد تحدث ضرراً للبعض الآخر؛ وكما يقول البعض، فنه يجب وضع كل من المنافع والأضرار في كفتي الميزان، ويجب حتى ترجيح كفة الأضرار أن تكون غير عادية، بمعنى ألا تشكل عبئاً يقع عادة على صاحب الشأن.

والصفة غير العادية للضرر هي شرط من طبيعة كمية، أى أن يبلغ الضرر حداً من الجسامة أو القوة أو الأهمية *ampleur*.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن إنشاء ممر للمنشأة بالقرب من ملكية المدعى لم يحدث له ضرراً غير عادى، إذ لم يحدث انخفاضاً في القيمة السوقية للعقار؛ كما أن المضايقات الصوتية الناشئة عن ارتياد المشاة للممر لا تتجاوز المألوف لأن الممر ليس طريقاً عاماً مفتوحاً للمرور العام للمركبات.

غير أن الارتباط بين الصفة غير العادية وصفة الجسامة ليس حتمياً دائماً، فالضرر قد يكون جسيماً، لكنه ليس غير عادى، إذ لم يتجاوز الحد الأدنى للمضار التي يتحملها كل مواطن في المجتمع. وبناء على ذلك قضى بأنه ولنز كان احتجاز بعض البحارة على سفنهم في عرض مجرى مائي مدة ثلاثة أسابيع، بسبب إضراب العاملين في الهويس، يعتبر ضرراً جسيماً، إلا أنه ليس

ضرراً غير عادي في حالة الإضرار الذي يمكن أن يؤدي إلى هذه المخاطر في الحياة الاجتماعية.

وقد يشترط القضاء، أحياناً، أن يكون الضرر ليس جسيماً فقط وإنما أن يكون جسيماً بدرجة استثنائية كما هو الحال في مجال المسؤولية عن المخاطر الطبية. ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون حجم الأضرار التي يتحملها المريض أكبر من الذي يتحملة المضرور في الحالات الأخرى للمسؤولية دون خطأ.

ويعتبر ضرراً جسيماً وغير عادي أن يترتب على تنفيذ قرار بهدم بعض الأبراج السكنية بولار نشاط الصيدلي الذي يمارس مهنته بالمنطقة؛ وكذلك الأمر بالنسبة لمصاحب المطعم الذي توقف نشاطه بسبب تحويل المرور مما أدى إلى عدم ارتياد قلائد هذه الشاحنات للمطعم.

ويرى بعض الفقه أن الضرر حتى ولو كان جسيماً في الحالتين المتقدمتين، إلا أنه ليس غير عادي، لأن المخاطر التي تحيط بممارسة المهنة أو العمل التجاري، والتوقف عن ممارسة النشاط هو جزء من هذه المخاطر. وهذا النقد قد يبرهن أن التمييز بين الضرر الجسيم والضرر غير العادي أمر لا يخلو من الصعوبات.

وغنى عن البيان، أن اعتبار الضرر خاصاً وغير عادي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة النقض التي يمارسها مجلس الدولة. ويقع على محكمة الموضوع أن تعطي تكييفاً للأضرار المدعى بها، وإلا فإنها ترتكب خطأ في القانون.

عدم اشتراط أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي في بعض حالات المسؤولية دون خطأ:

إذا لم ينص لتشريع الذي يقيم مسؤولية السلطة العامة دون خطأ على شرطى الخصوصية والصفة غير العادية للضرر، فقد أثر التساؤل عما إذا كان

هذا السكوت يفسر على أن المشرع يعيل إلى القواعد العامة في المسؤولية دون خطأ أو أن هذا السكوت يعني عدولاً عن هذه القواعد؟

أجاب مجلس الدولة عن هذا السؤال في عام ١٩٩٨ قائلًا: "إذا كان الضرر يدخل في مجال قانون يناير ١٩٨٣، بشأن مسؤولية السلطة العامة عن التجمع والتجمهر، فإنه ليس ضرورياً أن يكون له خصائص الضرر الخاص وغير العادي؛ نظراً لأن نصوص القانون لا تشترط ولا تفترض هذا الشرط.

وهذا الرأي يحدد ما يتميز به التنظيم التشريعي للمسؤولية دون خطأ بالمقارنة بالنظام القضائي لهذه المسؤولية.

وإذا كان المشرع يستطيع أن يخرج عن النظام القضائي للمسؤولية دون خطأ، فهل يمكن أن يخرج القضاء على هذا النظام؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي أنه لا مجال لأعمال شرطي الخصوصية والصفة غير العادية للضرر في حالة واحدة هي حالة الإضرار الناشئة للمعاونين للإدارة. ويستند هذا الرأي إلى أنه لا يوجد حكم قضائي رفض الدعوى استناداً إلى عدم توافر شرط الخصوصية أو شرط الجسامة؛ فالضرر في هذه الحالة أياً ما كان يكون قابلاً للتعويض. غير أن محكمة النقض تشترط لقيام مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة للمعاونين للسلطة القضائية أن تكون هذه الأضرار خاصة وغير عادية ومن جسامة معينة^(١).

ثانياً - علاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر

ولا تتحقق مسؤولية الإدارة في حالة المسؤولية على أساس المخاطر إلا إذا وجدت علاقة السببية بين الفعل الصادر من الإدارة وبين الضرر الذي لحق المضرور.

(١) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٤٢٢.

ويلاحظ أن شرط السببية بين فعل الإدارة والضرر يجب أن يكون موجوداً في كل حالات المسؤولية المدنية والإدارية. (سواء المسؤولية على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر).

غير أن أهم ما يميز المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أن الإدارة لا تتحلل من التزامها بالتعويض إلا في حالتين هما: خطأ المضرور أو القوة القاهرة. أما الحادث الفجائي فلا يعفى الإدارة من التزامها بالتعويض في حالة المخاطر، رغم أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة يستويان في استبعاد الحكم بالمسؤولية في حالة وجود الخطأ.

ومن زاوية نطاق الآثار لمرتبة على الفعل الضار، إذا اقتضت هذه الآثار على شخص محدد كما في حكم Gavarnie أنف الإشارة.

ومن زاوية هدف الإجراء الإداري المرتب للضرر، إذا ما استهدف شخص بعينه مثل ما ورد بحكم Werquin الصادر في ١٥ فبراير سنة ١٩٦١ بشأن الضرر الذي لحق شخص إثر طرده من شقته وتركه بلا مأوى.

وفي ضوء تحليله لأحكام مجلس الدولة الفرنسي ذهب Laubadère إلى أن صفة الخصوصية لا تتعلق إلا بالمسؤولية دون خطأ، إذ يستفاد من تلك الأحكام ارتباط هذه الصفة بحالات الجسام (La gravité) أو بالصفة غير العادية في ركن الضرر.

وعلى صعيد آخر نجد أن Baviile يتطلب لاتخاذ المسؤولية دون خطأ تحقق مساساً غير عادي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولا يتحقق هذا الإخلال الذي يمثل أساساً مشتركاً لكافة حالات تلك المسؤولية، إلا بتوافر صفتي الخصوصية والجسام.

بينما ذهبت قلة معارضة من بينها Morange إلى ضرورة توافر هذه الصفة في كافة صور المسؤولية الإدارية سواء أكانت تستند إلى الخطأ أو إلى

فكرة المخاطر، ففي تقديره أن صفة الخصوصية تعد خاصية عامة لا فرق بصدها بين أنماط المسؤولية.

وأخيراً ذهب رأى في فقه القانون العام المصري إلى وضع تكيف قانوني جديد لصفة الخصوصية، إذ نظر إليها على اعتبار أنها أقرب لمائع المسؤولية أو سبباً للإعفاء منها من مجرد كونها صفة أو شرط من شروط الضرر. ومن هذا المنطق يذهب هذا الرأي إلى أنه لا مجال للنظر لهذا الشرط إلا بعد تحقق الضرر بالفعل، فالضرر يقع ويتم تمييزه بصفات أخرى، أما هذا الشرط فينظر إليه بعد وقوع الضرر.

ونحن نؤيد ما جرى عليه غالبية الفقه في هذا الصدد، فالخطأ يفترض معه توافر هذه الصفة ومن ثم تتعقد المسؤولية استناداً إليه دون حاجة لتطلب هذا الشرط أو تلك الصفة اكتفاء بالشروط العامة أنفة الذكر.

أما في مجال مسؤولية المخاطر والتي تعتمد بصفة أساسية على ركن الضرر، فمن المنطقي أن يشترط قضاء المجلس توافر صفة الخصوصية لتجنب التوسع في هذه المسؤولية.

كما تبدو أهمية هذه الصفة بصدد مسؤولية المخاطر لأنها تؤدي - بجانب صفة الجسامة - إلى تحقق إخلال غير عادي بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة ومن ثم تتعقد مسؤولية الإدارة عن هذا الإخلال دون خطأ من جانبها^(١).

غير أن أهم ما يميز المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أن الإدارة لا تتحمل من التزامها بالتعويض إلا في حالتين هما: خطأ المضرور أو القوة القاهرة. أما الحادث الفجائي فلا يعفى الإدارة من التزامها بالتعويض في حالة

(١) د. محمد أنس جعفر التعويض في المسؤولية الإدارية ص ٢٢٣.

المخاطر، رغم أن الحادث الفجائي والقوة القاهرة يستويان في استبعاد الحكم بالمسؤولية في حالة المسؤولية المدنية، أو المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ. فالمادة ١٦٣ من القانون المدني تنص على أنه إذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لجيني لا يد له فيه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر. ما لم يوجد نص أو اتفاق بغير ذلك.

ونعرض فيما يلي لخطأ المضرور والقوة القاهرة كسببين لإعفاء الإدارة من التزامها بالتعويض حيث تنقطع علاقة السببية بين الضرر وفعل الإدارة.

١- خطأ المضرور

إذا ثبت وقوع خطأ من جانب من أصابه ضرر، وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم كلياً أو جزئياً في حدوث الضرر، فإن هذا الخطأ يكون سبباً لإعفاء الإدارة من المسؤولية بنسبة مماهمته في هذا الضرر.

ويتصد بالخطأ هنا، الخطأ الصادر من المضرور شخصياً، أو من التابعين له بشرط أن يحتج بهذا الخطأ في مواجهة المتبوع.

وتطبيقاً لذلك:

- إذا اصطدم سائق إحدى السيارات بخطأ منه بأحد الأعمدة الكهربائية الموجودة بالطريق العام، فسقط العامود على السيارة وحطمها وصرع سائقها، فإن الإدارة لا تكون مسؤولة بالتعويض.

- الضرر الذي يصيب أحد الأطفال من حادث يدعى وقوعه بفعل السلطة العامة إذا كان قد وقع نتيجة خطأ الوالدين في إهمال مراقبة أولادهم لا يرتب التعويض لوجود خطأ في جانب المتبوع.

- مسعود شخص إلى أحد الزوارق المثقلة بالركاب أثناء إحدى الفياضات لا يترتب عليه تعويض لوجود خطأ من جانب الشخص.

ويقع عبء إثبات خطأ المضرور على عاتق الإدارة التي حدث منها الضرر والتي تطالب بالتعويض. فإذا ثبت أن خطأ المتضرر هو السبب الوحيد للضرر، فتعفى الإدارة كلية من المسؤولية وإذا ثبت أن خطأ المتضرر ساهم جزئياً في إحداث الضرر، فإن الإدارة تعفى من المسؤولية في حدود تلك المساهمة.

القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي التي تنشأ عن سبب أجنبي لا يد للمضرور فيه يمكن توقعه، ويتعذر دفعه أو تفادى آثاره.

وليس للقوة القاهرة مفهوم ثابت، بل لها مفهوم نسبي يتطور بتطور الحياة ويتطور العلم، وظهور المخترعات الجديدة التي توجد من الوسائل ما يمكن من درء بعض الحالات التي كان لا يمكن درؤها في الماضي. ومن ثم فإن تقدير القاضي لوجود قوة قاهرة أم لا أمر يجب أن يكون في ضوء الإمكانيات اللازمة للتصدى لمثل هذه الحالات.

ويتشدد القضاء الإداري كثيراً في تقديره للقوة القاهرة ولهذا لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي الهواء العاصف بسرعة كبيرة تصل إلى مائة كيلو متر في الساعة قوة قاهرة. أو الفيضان الذي حدث نظير له من قبل بينما اعتبر الإعصار الذي على درجة من الخطورة غير المألوفة وأيضاً الأمطار التي أدت إلى سيول هائلة بلغ ارتفاعها أربعين سنتيمتر خلال ساعين قوة قاهرة.

فإذا وجدت القوة القاهرة اتعدمت علاقة السببية، ولا تتحقق مسؤولية الإدارة لأن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر ترجع إلى أن الضرر الذي يصيب الأفراد، يرجع إلى نشاط إداري معروف للمرفق العام، أو مترتب على

شيء محدد تملكه الإدارة. لذا يلزم وجود علاقة بين النشاط الإداري أو الشيء المملوك للإدارة وبين الضرر الذي يصيب الأفراد. فإذا اتضح أن الضرر ناشئ عن أمر خارجي عن نشاط الإدارة أو ما تملكه، فإن ذلك يعد قوة قاهرة تحول دون مسؤولية الإدارة بشرط أن لا تكون الإدارة متوقعة له، ويستحيل عليها دفعه أو تقايد نتائجه^(١).

ومن أهم المجالات الحديثة لتطبيق نظرية المسؤولية على أساس المخاطر نطاق المرافق الطبية العامة نظراً لصعوبة إثبات خطأ الطبيب المعالج في أغلب الأحيان نتيجة وجود مسائل فنية دقيقة يصعب للفصل فيها فضلاً عن اعتبارات المجاملة بين الأطباء لزملائهم في حالة اتهام أحدهم بالتقصير فإقرار نظام المسؤولية دون خطأ على المرافق الطبية للعام يكتسب بعداً إنسانياً بأعلاء قيمة الفرد وتأكيد حماية لقانون لجسده وضمان سلامته خاصة في بعض الحالات الدقيقة كنقل الدم ونقل الأعضاء^(٢).

وعلى الرغم من توافر شروط الضرر، إلا أن المضرور قد لا يكون له الحق في التعويض، وذلك في حالة إذا كان موجوداً في مركز لا يحميه القانون؛ بمعنى أنه من غير المبرر أن يحصل المضرور على تعويض نظراً لأن مركزه يستبعد بنفسه الحق في التعويض.

ويستبعد مركز المضرور الحق في التعويض في حالات ثلاث: أن يكون مركز المضرور غير مشروع؛ لو أن يكون هذا المركز عارضاً، أو أن يقبل المضرور بالمخاطر التي تحيط بمركزه.

(١) د. محمد أنس جعفر - المرجع السابق ص ١٠٥، ونظر رسالة د. محمد أحمد عبدالنعم - مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر ص ٢٥٥ وما بعدها.

(٢) انظر رسالة د. حمدي على عمر - جامعة الزقازيق - المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة - سنة ١٩٥٥ - دور النهضة العربية.

عدم مشروعية مركز المضرور:

يشير القضاء بوجه خاص إلى فكرة مشروعية مركز المضرور ، إذا كانت غير متوافرة في الحالة للمعروضة أمامه. ومؤدى هذه الفكرة أن القضاء يرفض التعويض إذا كان الفعل الضار قد أصاب المضرور في مركز غير مشروع. وهذا المركز إما أن يكون مخالفا للقانون أو مخالفا للنظام العام والآداب.

فقد يكون مركز المضرور مخالفاً للقانون؛ وعلى ذلك لا يستحق تعويضاً رغم ثبوت الخطأ والضرر:

- الأفراد الذين يقومون بإنشاء مباني على أرض منافع عامة دون ترخيص من السلطة الإدارية، الأمر الذي يعتبر تعدياً على هذه الأموال؛ وإذا كانت الإدارة قد أخطأت في بداية الأمر بعدم اتخاذ إجراءات إزالة التعدي وقامت بتحصيل الضرائب العقارية منهم؛ إلا أنهم لا يستحقون تعويضاً عن إلزالتها بسبب إقامة مشروع الطريق الدائري حول القاهرة الكبرى؛ فالقاعدة أنه لا يستفيد أحد من خطئه^(١).

- الشركة التي تحتكر الانتفاع بجزء من ميناء لمين النزهة port de plaisance ، ثم يصدر قرار من المحافظ يعدل من لائحة ضبطه، ويكون من شأنه إنهاء هذا الاحتكار الذي كانت الشركة تستفيد منه بطريقة غير مشروعة؛ ومن ثم فإن الضرر الناشئ لها يكون راجعاً إلى موقف عرضت الشركة نفسها له ولا يخلو لها الحق في التعويض.

(١) ج.ع. ١٦، مايو ٢٠٠١، ملف رقم ١١٤/١٧. انظر أيضاً في نفس المعنى: م.إ.ع. ٢٧٠، يناير ١٩٩٠، الطعن رقم ٢٠٠٥ لسنة ٣٢ ق.

- شركة الأدوية التي طلبت موافقة من الوزارة المختصة لإنتاج دواء لم تجر بصده أى أبحاث أو تجارب، وثبت أنه خطر بشكل مأساوى، ليس لها الحق فى التعويض، رغم الأخطاء التى ارتكبتها الجهات الإدارية المختصة بالإشراف والرقابة، حتى ولو كانت هذه الأخطاء جسيمة.

- القائمون باستغلال ملهى الذين لم يلتزموا بتطبيق اللوائح التى تضمن أمن الجمهور، مما ترتب على إهمالهم نشوب حريق راح ضحيته عدد كبير من رواد الملهى؛ على الرغم من الأخطاء الجسيمة التى ارتكبتها الجهات الإدارية المختصة بالإشراف والرقابة:

- الأجنبى الذى يتم التحفظ عليه إدارياً استناداً إلى قرار غير مشروع بإبعاده، نظراً لأنه يقيم دون سند قانونى منذ مدة طويلة، فليس له أن يطالب بالتعويض عن هذا الإجراء، إذ لا يمكنه قانوناً الإدعاء بأنه يجهل مركزه غير المشروع.

وبالمخالفة لشرط مشروعية مركز المضرور، أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكماً بتعويض طالبة عن إلغاء قيدها بدبلوم تمهيدى للماجستير، على الرغم من أن المؤهل الذى حصلت عليه المدعية لا يؤهلها للتسجيل بالدبلوم التمهيدى نظراً لعدم معادلته بقرار من المجلس الأعلى للجامعات^(١). كما قضت أيضاً بتعويض طالبة عن إلغاء إلحاقها بطريق الخطأ بكلية الحقوق نظراً لعدم

^(١) م.ق.إ. (المنصورة)، ٣ مارس ٢٠٠٢ الدعوى رقم ٦١٣ لسنة ١٧ ق. ومن الملفت للنظر أن المحكمة قضت بالتعويض عن تفويت الفرصة للانتظام فى الدراسة؛ والحصول على الدرجة العلمية وإذا كان القرار قد فوت على المدعية فرصة الانتظام فى الدراسة وهو ضرر محقق؛ إلا أن عدم الحصول على الدرجة العلمية ليس إلزاماً محتملاً غير جائز التعويض عنه؛ بل إن المحكمة اعتبرت تفويتاً للفرصة أن القرار قد تسبب فى عدم قيد المدعية فى درجة علمية أخرى، على الرغم من استحالة هذا القيد لأن المؤهل الذى حصلت عليه لم يصدر قرار بمعاملته!

حصولها على مجموع الدرجات التي يؤهلها لهذا الالتحاق^(١)؛ وهذا الضرر الذي أصاب الطالبة كان متوقعا كما أشار الحكم نفسه!

وقد يكون مركز المضرور مخالفا للنظام العام والآداب وأسس النظام الإجتماعي. وعلى ذلك، كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الاعتراف بالحق في التعويض للأشخاص الذين يعيشون سويا في علاقة غير مشروعة، وذلك عن الأضرار الناشئة عن وفاة أحدهم، استنادا إلى وجودهم في مركز لا يحميه القانون. وكان القضاء يستند في هذا الرفض إلى أن المعيشة المشتركة بين الرجل والمرأة خارج الزواج تتعارض بشكل صارخ من القواعد الإيجابية لتنظيم الحياة الزوجية كما وردت في القانون المدني. غير أن قضاء مجلس الدولة قد عدل عن هذا الاتجاه فيما بعد، بعد أن عدلت عنه أيضا محكمة النقض، ونزولا على ما طرأ على المجتمع الفرنسي من تطور في الأخلاق والتشريع.

المركز العارض أو غير المستقر

إن المركز العارض أو غير المستقر الذي يوجد فيه المضرور يعد سببا لرفض التعويض. ويكون مركز المضرور عارضا إذا كان مستقيدا من انتفاع خاص للمال العام؛ أو كان مستقيدا من تسامح إداري.

فإذا كان المضرور مستقيدا من انتفاع خاص للمال العام؛ فإن القضاء يأخذ في الاعتبار الطبيعة المؤقتة لمركز المدعى. وبناء على ذلك، فإن عدم تجديد الترخيص، أو إلغاءه في أي وقت لاعتبارات الصالح العام، لا يجيز للمنتفع أن يطالب بالتعويض.

ويمكن أن نشير إلى تطبيق خاص في القانون المصري يتعلق بمركز الشخص الذي تخضع أمواله للحراسة ويتولى إدارتها المدعى العام الإشتراكي،

(١) م.ق.إ. (المنصورة)، ١٨ أبريل ١٩٩٨، الدعوى رقم ٢٥٧٧ لسنة ١٨ ق.

فهذه الأموال قد تعود على مالكيها وفي نهاية الحراسة أو قد تصادر لمصلحة الشعب؛ ومن ثم ليس لمالك هذه الأموال أن يطالب بالتعويض عن الأضرار لمصلحة الشعب؛ وبالتالي ليس لمالك هذه الأموال أن يطالب بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن سوء إدارتها، قبل انقضاء الحراسة على هذه الأموال دعوتها إلى مالكيها، فالضرر يصيب المالك في مركز غير مستقر^(١).

وإذا كان المضرور مستقيداً من تسامح إداري فإن مركزه يكون عارضا. فإذا قامت الإدارة بإلغاء هذا التسامح، فلا يحق له المطالبة بالتعويض. وبناء على ذلك قضى بعدم أحقية زوجين في التعويض بسبب قيام الإدارة بوضع عولق في ممر كانا يستخدمانه في الوصول إلى منبت الفطر المملوك لهما. كما قضى أيضاً بأنه إذا قامت الإدارة بالتصريح لإحدى الموظفات بأن تمارس عملاً آخر إلى جانب عملها، بصفة استثنائية، فإنه يجوز للإدارة أن تعود عن هذا القرار دون أحقية الموظفة في التعويض.

قبول المضرور للمخاطر:-

يستبعد القضاء بالتعويض عن الأضرار المتوقعة، التي يقبل شخص مخاطر التعرض لها وهو على علم بها. ويعرض مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة قائلا: "إن الضرر الناشئ عن مركز قبل المضرور به عن علم، لا يخوله حقاً في التعويض".

وتطبيقاً لهذه القاعدة، لا يستحق تعويضاً على الرغم من توافر الضرر:
- الأشخاص الذين ينتقلون للإقامة في عقار، أو للقيام بنشاط، ليس لهم المطالبة بالتعويض عن أضرار المنشآت العامة القائمة من قبل مثل الطرق السريعة أو محطات التطهير. ومن ذلك، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه ليس لمن يقوم بممارسة تربية الحمام بالقرب من أحد المطارات، أن يطالب بالتعويض عن قرار إغلاق عيون أبراج الحمام، من أجل تمكين القوات الجوية

(١) ن.م، ٧ فبراير ١٩٩٣، الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق، المجموعة ص ٥١٥.

من ممارسة نشاطها، وذلك لأن الضرر الذى أصابه يرجع إلى عدم صلاحية المكان الذى اختاره لممارسة نشاطه^(١).

- التاجر الذى يقيم ملهى فى قبو Cave فى باطن الأرض، يكون قد أخذ فى الاعتبار أن صلاحية المحل تتوقف على استقرار التربة المحيطة به، وكذلك أيضاً احتمال خطر النشاط لأسباب تتعلق بالأمن العام، ولا يمكنه أن يجهل أيضاً المخاطر التى يتضمنها إنشاء محل يستقبل الجمهور فى مثل هذا الموقع، وبالتالي لا يستحق تعويضاً عن الأضرار الخاصة وغير العادية الناشئة عن إغلاق المنشأة.

- الشركة التى تبرم عقداً لتصدير السلاح لإحدى الدول، ثم تتبين استحالة تنفيذ هذا العقد؛ لعدم حصولها مسبقاً على التصريح الإدارى اللازم؛ ليس لها أن تطالب بالتعويض، لأنه لا يمكنها أن تجهل المخاطر التى يتضمنها إبرام العقد.

فإذا لم يكون المدعى علاماً بالمخاطر ولا يتوافر له حد أدنى من التوقع بها، فإنه يستحق تعويضاً. وعلى ذلك، قضى بأحقية صيدلى فى التعويض عن الأضرار الناشئة عن هدم عشرة أبراج سكنية تمثل الجزء الأكبر من عملائه؛ لأنه لم يكن ممكناً بالنسبة له أن يتوقع هذه المخاطر فى بداية نشاطه^(٢).

(١) م.أ.ع.، ٣١ أكتوبر ١٩٨٧، الطعن رقم ١٥١٣ والطعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٢٨ ق، المجموعة، السنة ٣٣، ج ١، ص ٧٢، ومن الملاحظ أن المحكمة أرجعت رفض التعويض على عدم توافر علاقة السببية بين قرار المحافظ والأضرار.

(٢) د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٤٣٠ وما بعدها.

الفصل الرابع
اتجاهات القضاء والفقه
في خصوص نظرية المخاطر في مصر

لم تطبق أغلب محاكم القضاء العادى بصفة عامة نظرية المخاطر دون نص تشريعى واستقر هذا الاتجاه قبل إنشاء مجلس الدولة وبعده - حيث أيدت محكمة النقض منذ بولكير أحكامها الاتجاه القضائى المرافق للأخذ بنظرية المخاطر.

إلا أن هذا الاتجاه للغالب لم يمنع وجود بعض الأحكام القضائية القديمة التى رأى بعض الفقهاء أنها تأخذ بفكر المخاطر وذهب هذا الرأى^(١) فى تحليله لهذه الأحكام

على الرغم من معارضة القضاء المصرى سواء القضاء العادى أو القضاء الإدارى لنظرية المخاطر ومواقفه المتشددة من قبولها أساساً لمسئولية الدولة.

فإن هذا القضاء أمام بعض حالات الضرر لم يجد من بد إلا التسليم بهذه النظرية وإقرار التعويض على أساسها دون التمسك بنظرية الخطأ أو اشتراط النص الخاص بتطبيق المخاطر.

ويتجلى هذا الموقف المؤيد لنظرية المخاطر فى اتجاهات القضاء المصرى الآتية:

ذهبت محكمة اللبان الجزئية بحكمها الصادر فى ١٩٢٤/٢/٢١ إلى تقرير المسئولية عن الأضرار الناتجة عن مخاطر العمل قبل أن يتقرر ذلك بقتاوتن التعويض عن إصابات العامل.

(١) د. رفاعى عثمان على إسماعيل رسالته مسئولية الدولة على أساس المخاطر ص ٢١٤.

إذ قالت "أن صاحب العمل مسئول عن الحوادث والمخاطر التي تستهدف لها الصانع بسبب أدائه عمله ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن العامل إنما أصيب بسبب تقصيره أو إهماله وأساس هذه المسؤولية هو عقد العمل بين الصانع وصاحب العمل ولذلك فإن عبء الإثبات يقع أولاً على صاحب العمل فعليه أن يثبت أنه قام بما تفرضه عليه طبيعة العقد من اتخاذ ما يلزم لسلامة العامل وحياته من الخطر وأن يثبت أن الحادث إنما وقع بتقصير العامل أو بتعمده^(١).

وفى ذات الاتجاه قررت محكمة الاستئناف المصرية بحكمها الصادر فى ١٩٢٩/١٠/٢٨ "يستحق العامل تعويضاً عن الإصابة التي تلحقه فى أثناء تادية وظيفته ولم تكن ناشئة عن إهماله بل هى من عوارض أخطار العمل المنوط به^(٢).

كما ذهبت فى حكمها الصادر فى ١٩٣١/١٢/٧ قائلة "وإن كان للمصانع والآلات الميكانيكية من مخاطر ترجع لضخامتها ودقة تركيبها بما تتصاعل معه قوة العامل ومداركه. الأمر الذى يترتب عليه أن يصبح مالك الآلات وله غنمها وعليه غرمها مسئولاً عن أضرارها بسبب خطئه أو بسبب فعله وإن مناط ذلك كله ألا يكون قد وقع خطأ من العامل كان سبباً فى إصابته^(٣).

وقررت محكمة مصر الابتدائية بحكمها الصادر فى ١٩٣٦/١/٧ أن صاحب العمل مسئول عن الحوادث والمخاطر التي تستهدف لها العامل بسبب أداء عمله ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن العامل إنما أضير بسبب تقصيره أو إهماله^(٤).

(١) المحاماة - السنة الرابعة، ص ٦٦٨، رقم ٥٠٤.

(٢) المحاماة - السنة العشرة - ص ١٥٤ رقم ٧٥.

(٣) المحاماة - السنة لثانية عشرة، ص ٧٦٠.

(٤) المحاماة - السنة الخامسة عشرة، ص ٣٩٠.

وذهبت محكمة الاستئناف في مصر بالحكم الصادر في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ إلى رفض الأخذ بقواعد القانون المدني وتقرير المسؤولية على أساس الخطأ صراحة حيث قالت "أن المادة ١٥١ من القانون المدني لا تنطبق على هذه الحالة. لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره وهو ما تلبي العدالة والرحمة للمير على مقتضاه في هذه الحالة الخاصة لأن العامل في الحقيقة جزء حيوي من آلات ومشتملات المصلحة وما يلحقه من ضرر تتحملة المصلحة أو صاحب العمل كما هي الحال في إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث من المشتملات من الحريق^(١)."

وما من شك في أن هذه الأحكام تكشف عن تأييد القضاء المصري للمسئولية التي تقوم على مجرد توافر ركني الضرر وعلاقة السببية وتستند إلى نظرية المخاطر في مجال تعويض الأضرار التي تحدث بسبب مخاطر العمل أو المهنة.

إذ ذهبت إلى القول بمسئولية صاحب العمل عن إصابة العامل بسبب مخاطر العمل حتى أن يثبت انتفاء علاقة السببية بين الضرر الذي حدث للعامل ومخاطر العمل يتدخل خطأ المصاب على أساس أن مصدر هذه المسؤولية عن عقد العمل بين العامل وصاحب العمل، وكذلك دعت إلى الأخذ بمبادئ العدالة وعدم التمسك ببعض قواعد القانون المدني التي تقرر المسؤولية على أساس الخطأ في بعض الحالات الخاصة على النحو الذي قرره حكم محكمة الاستئناف الصادر في ١٩٣٣/١٢/٣.

وفي هذا تسليم واضح بنظرية المخاطر^(٢) وعلى هذا الأساس فإن القضاء المصري لم يختلف عن القضاء الإداري الفرنسي نحو السعي إلى تعويض

(١) المحاماة - السنة الرابعة عشرة، ص ١٩٥، رقم ٢٥٨.

(٢) د. وحيد فكرى رافت، رقابة التضمين، المرجع السابق، ص ٥٠٢.

الأضرار التي تحدث لبعض العمال من مخاطر العمل أو المهنة قبل أن يتدخل المشرع بالنص القانوني دون أن يكون هناك خطأ. وإن كان يلتزم العذر للقضاء المصري في موقفه المتشدد حيث التمسك بتطبيق قواعد القانون المدني التي لا تسمح من وجهة نظر هذا القضاء إلا بالمسئولية التقصيرية التي تقوم على أساس الخطأ.

ولم يكن تأييد هذا القضاء لنظرية المخاطر قاصراً على هذه الصورة من أنشطة الدولة الخطرة إذ أن محكمة الاستئناف المختلط ذهبت بالحكم الصادر في ١٩١٠/٥/٧ إلى القول "بأنه إذا كان من الصحيح اعتبار الحكومة مسؤولة عن النتائج للضرارة الناشئة عن عمل من الأشغال العمومية ولو لم يكن هناك خطأ ما إذا أضرت هذه الأشغال العامة بالمالك المطلين على الشارع العام بما يعتبر بمثابة نزع ملكية مؤقتة فإن العدالة تقضى في هذه الحالة بعمل مقاصة بين الأضرار الحالية والمؤقتة والتي أحدثها الأشغال العمومية وبين ما يعد في المستقبل من المنفعة على عقارات المالك المطلين على الأمالك العامة بسبب هذه الأعمال.

وقررت أنه "يجب على الحكومة أن تدفع تعويضاً للمالكين المطلين على الشوارع إذا قامت بأعمال تتعلق بالمنفعة العامة وترتب عليها أضعاف متتالية المنازل أو سد فتحها أو تغيير مسالكها^(١) كما ذهبت محكمة الاستئناف الأهلية بالحكم الصادر في ١٩٤٠/١٠/١٧ إلى القول "أن الأصل في المسئولية المدنية أنها تقوم على ركنين الخطأ والضرر وأن الخطأ لا يتكون إلا من فعل يقع مخالفاً للقوانين واللوائح أو يقع بسبب الإهمال أو عدم الانتباه غير أنه عندما بدأ العهد الذي كثر فيه استعمال الآلات البخارية في المنشآت الصناعية العمرانية وصار ما ينبعث منها من دوى يصم الأذان ويخان يفسد الجو وكان سبباً في حرمان الجيران من الانتفاع بمساكنهم على الوجه المقصود من بناءها تغير

(١) المرجع السابق، د. عبدالسلام ذهني، ص ٢٩٣.

الموقف واتجه الرأي إلى أن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرر ولو لم يخالف في عمله نصاً من نصوص القانون واللوائح وذلك متى كان مقدار الضرر فاحشاً ومتجاوزاً الحد المألوف بين الجيران.

فإذا أنشأت الحكومة محطة من محطات المجارى على قطعة أرض من أملاكها أفلقت إدارتها راحة السكان في حي مخصص للسكن كان لهؤلاء الحق في الرجوع على الحكومة بالتعويض عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار^(١).

وهذا يستفاد منه في نظرنا تأييد الأخذ بالمخاطر لتعويض الأضرار التي تحدث مع الأشغال العمومية ومخاطر الجوار غير العادية.

وهو عين ما قرره القضاء الإدارى الفرنسى عندما أخذ بفكرة مخاطر الجوار غير العادية وقرر أن التعويض لا بد منه كلما أصاب العقار نقص فى قيمته^(٢) حالة القيام بأشغال عامة وأنشطة خطيرة تهدد الأفراد والسكان المجاورين لها بالضرر الجسيم وغير العادى.

وهو يتفق وما ذهب إلىه الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض فى الطعن رقم ٧ لسنة ٣٧ ق . بجلسته ١٧/٦/١٩٧١ من قول جاء فيه نصت المادة التاسعة من القانون رقم ٥٢٩ لسنة ١٩٥٥ على أنه "إذا ظهر فى منطقة ما مرض جديد لم يعرض له علاج ناجح وكانت الإصابة به مصدر خطر يهدد للنباتات جاز لوزير الزراعة أن يأمر باتخاذ أى إجراء يكفل منع انتشار هذا المرض بما فى ذلك تغليب النباتات المصابة أو إعدامها بواسطة عمال الوزارة وعلى نفقتها وفى هذه الحالة تدفع الوزارة تعويضاً لمالك النباتات حسب قيمتها عند التنفيذ.

(١) المحاماة، السنة الواحدة والعشرون، ص ٨٩١.

(٢) د. عبد السلام ذهنى، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

ولما كانت حالة التعويض عن التلف الحاصل للأشجار من إجراء عملية التدخين مختلفة عن حالة التعويض عن تقييع النباتات أو إعدامها ولم يضع المشرع نظاماً خاصاً بتقدير التعويض عنها فإنه تظل خاضعة للقواعد العامة التي تجعل الاختصاص بتقدير التعويض معقوداً للمحاكم^(١).

إذ أن الواضح من هذا القول أن محكمة النقض لم تتحدث عن رفض التعويض عن الأضرار التي تحدث للأشجار نتيجة إجراء عملية التدخين وإنما اقتصر على بيان اختصاصها بتقدير التعويض في هذه الحالة رغم عدم تدخل المشرع بالنص الخاص الذي يقرر نظام تقدير التعويض على النحو المتبع عند تقييع النباتات المصابة أو إعدامها.

وعليه فإنه متى انعقد هذا الاختصاص وتقرر تحديد مقدار التعويض الواجب لجبر الضرر لمالك الأشجار التي أصابها عملية التدخين لحماية جميع الأشجار الأخرى البعيدة عن الإصابة بالأمراض والآفات الضارة بالنباتات أو تحقق جبر الضرر الواقع بالأشجار المجاورة للأشجار المصابة من عملية التدخين فإن لتطبيق بهذا الأمر اقتناع من جانب هذه المحكمة بتطبيق نظرية المخاطر عن مخاطر للجوار غير العادية للأشجار المصابة وعملية التدخين التي تتم كأسلوب لعلاج هذه الإصابة.

وعن حوادث النقل ذهبت محكمة النقض إلى القول "أن عقد الأشخاص يبقى على عائق النقل التزاماً بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزماً بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليماً وهذا الالتزام هو التزام يتحقق غاية فإذا أصيب الراكب فإنه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة على إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا

(١) مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة السادسة عشر، يناير ومارس، سنة ١٩٧٢، ص ١٧٢.

ثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب بالمضرور أو خطأ من الغير، ويشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسؤولية إعفاء كاملاً ألا يكون في مقور الناقل توقيه أو تقاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر^(١).

وهذا قول إن كان لا يصرح بالمخاطر أساساً للمسئولية عن حوادث النقل إلا أنه ينطوى على تقرير توافر هذه المسؤولية من حيث أركانها المتمثلة في مجرد توافر الضرر وعلاقة السببية حيث أن الحكم المشار إليه اعتبر هذه المسؤولية متحققة لمجرد إصابة الراكب وعدم وصوله سليماً حتى أن يثبت الناقل انتفاء علاقة السببية بين الضرر وقيامه بالنقل للراكب بتدخل سبب أجنبي لا علاقة له بالنشاط الضار الذي يقوم به سواء كان هذا السبب قوة قاهرة أو خطأ المصاب.

وقد يقال أن هذا الحكم يقرر مسؤولية الناقل على أساس من الخطأ المفترض حيث يعتبر المسؤولية قائمة لمجرد الضرر الذي يعتبر وقوعه قرينة على إخلال الناقل بالتزامه بضمان سلامة الراكب الذي يفرضه عليه العقد.

وهذا قول سليم من وجهة نظر أقصار نظرية الخطأ المفترض ولكن مع التسليم بأن فكرة الخطأ المفترض بأنها فكرة وهمية وأن الأخذ بها هو في الواقع أخذ بالمسئولية على أساس المخاطر فإن محكمة النقض تكون مع هذا الحكم قد أقربت المسؤولية على أساس المخاطر عن الأضرار التي تحدث ن عملية النقل.

والأخذ بالمسئولية على أساس المخاطر في هذا المجال هو الأقدر على تقديم سبب حقيقي للمسئولية عن الأضرار التي تحدث مع حوادث النقل عند انتفاء الخطأ الثابت عندما يأخذ في الاعتبار بما يهذب إليه المعارضون لفكرة الخطأ المفترض وخطورة وسائل النقل وتسييرها بطريقة آلية وميكانيكية خطيرة

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ١٧ ، ص ١٩٩.

غالباً ما يحدث منها الضرر سواء كان للراكب أو الغير مهما كانت الاحتياطات التي اتخذت لضمان السلامة ومنع وقوع الضرر.

كما أن الالتزام بالتفسير الذي يقر المسؤولية عن حوادث النقل على أساس الخطأ المفترض الناتج عن مجرد إخلال الناقل لالتزامه بضمان سلامة الراكب الذي يفرضه العقد لمجرد حدوث الضرر سوف يكون معه الناقل بمنأى عن المسؤولية عن الأضرار التي تحدث لغير الركاب وذلك على عكس لو قررنا المسؤولية على أساس المخاطر حيث يكون الضمان واقع على الناقل في جميع حالات الضرر سواء كان المصاب من الركاب أو من الغير لأنها نوع من المسؤولية لا يتوقف تقريرها على إخلال مفترض بأحد الالتزامات التي يقرها النقل.

ويتبين أيضاً تأييد القضاء في مصر للمخاطر في بعض من أعمال الدولة التي ننأى من أى رقابة قضائية وتسمى بأعمال السيادة.

حيث أعلنت محكمة الاستئناف المختلطة هذا الموقف بحكمها الصادر في قضية جيدولفي^(١) وذلك عندما ذهب في أسباب هذا الحكم إلى القول "وحيث أنه مما لا نزاع فيه أن الأعمال التي أجرتها الحكومة ضد المدعى جيدولفي حصلت في وقت كان السودان فيه محكوماً بطريقة استثنائية لوقوع حوادث حربية به.

حيث أن تلقاء هذه الحوادث يكون من واجبات السلطة المحلية وحقوقها اتخاذ الإجراءات التي تراها صالحة لنجاح أعمالها الحربية التي هي من المنفعة العامة.

(١) حاصل وقتئذ هذه القضية تتلخص في أن المدعى جيدولفي رفع دعواه لتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة توقف مزاولته نشاطه في التجارة بالسودان عندما سحبت الحكومة منه رخصة الإقامة والطواف بالسودان للقيام بأعمال حربية بالسودان بعد أن أصبح من ملحقات مصر، المرجع السابق، د. عبدالسلام ذهني ص ٢٩٦، ٢٩٧، وقد صدر الحكم في

وحيث أنه لا يمكن واحد من تقدير هذه الإجراءات ودرس ظروفها غير السلطة العامة التي أمرت باتخاذها وهي لا تتعدى طبعاً حدود المنفعة العامة ولا يجوز للأفراد أو المحاكم نقدها أو المناقشة فيها إلا أنه يجوز أصلاً للأفراد إزاء هذه الأضرار التي لحقتهم من جراء تنفيذها مطالبة الحكومة بالتعويض طبقاً لمبدأ العدالة غير ملاحظ في الطلب اتهام الحكومة بالتعسف في إجراء أعمالها أو نسبة الخطأ إليها.

وذلك لأنه إذا كان من المقرر أنه لا يجوز للأفراد مطالبة الحكومة بتعويضات عما لحقهم من أضرار الحروب لأن الحروب ملحقمة بحوادث القضاء والقدر فإنهم مع ذلك يكونون في حل من المطالبة بالتعويض إذا نشأت الأضرار مباشرة من الاحتياطات الحربية التي اتخذتها السلطة على مهل وعلى رغبة منها بعد أن فكرت فيها وأمرت بإنقاذها وهي عالمة بنتائجها المحتملة.

وهذه الحالة تشبه تماماً الحالة الخاصة بنزع ملكية شخص من أجل المنفعة العامة ومن هنا يتحمم التعويض.

وحيث أن المدعى "جيدولفي" يؤكد أنه لحقه ضرر كبير عندما كلف بهجر البلد الذي كان يتاجر فيه.

لذا يلزم اعتبار هذا الضرر خاصاً بالمنفعة العامة ويجب عدلاً أن لا يتحمل وحده هذا الضرر دون الحكم له بالتعويض.

ولذلك يجب للحكم بتأييد الحكم الممتأف فيما يتعلق بالاختصاص وتكليف المدعى بتعيين أنواع الضرر الذي أصابه.

والواضح لنا من هذه الحثيات وأسباب هذا الحكم أن القضاء المختلط في مصر لا يمنع مساهمة الدولة عن أعمالها ذات السيادة عندما يحدث منها ضرر لبعض الأفراد على أسس غير الخطأ. إذ أنه يرى في هذه الحالة أن العدالة تقضى بأنه يجب أن لا يتحمل المضرور وحده عبء تحقيق المنفعة العامة بل

يجب أن يتحمل المجموع الضرر أخذاً بنظرية مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة^(١).

وحينئذ نكون أمام حالة من تطبيقات المسؤولية على أساس المخاطر باعتبار أن فكرة المساواة أمام تحمل الأعباء العامة لا يكون لها من دور في نظام المسؤولية الإدارية إلا كنتيجة لقيام هذه المسؤولية وإصلاح الضرر وأن المخاطر تؤدي على هذه النتيجة عندما يكون قد تحقق إصلاح الضرر الذي تعذر معالجته مع انتفاء الخطأ.

وهذا يتفق وما يقرره من الفقه المصري بالقول أن من مسوغات المخاطر الإدارية من وجهة القانون العام وأصوله وأحكامه أنه مادام الضرر الذي وقع بالفرد إنما وقع لأجل المجموع والمصلحة العامة وأن الفرد عضو في هذا المجموع فإنه يجب أن يتحمل المجموع الضرر باعتبار أن هذا الضرر في هذه الحالة لا يخرج عن كونه تكليفاً عاماً بمثابة ضريبة عامة لا يجوز قانوناً ودستوراً أن يتحمل به الشخص المضار وحده بل يجب أن يتحملة المجموع وأن يدفع من الخزانة العامة^(٢).

وحينئذ نكون أمام حالة من تطبيقات المسؤولية على أساس المخاطر باعتبار أن فكرة المساواة أمام تحمل الأعباء العامة لا يكون لها من دور في نظام المسؤولية الإدارية إلا كنتيجة لقيام هذه المسؤولية وإصلاح الضرر وأن المخاطر تؤدي إلى هذه النتيجة عندما يكون قد تحقق إصلاح الضرر الذي تعذر معالجته مع انتفاء الخطأ.

وهذا يتفق وما يقرره من الفقه المصري بالقول أن من مسوغات المخاطر الإدارية من وجهة القانون العام وأصوله وأحكامه أنه ما دام الضرر الذي وقع

(١) د. عبدالسلام ذهني، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٢) د. عبدالسلام ذهني، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

بالفرد إنما وقع لأجل المجموع والمصلحة العامة وأن الفرد عضو في هذا المجموع فإنه يجب أن يتحمل المجموع الضرر باعتبار أن هذا الضرر في هذه الحالة لا يخرج عن كونه تكليفاً عاماً بمثابة ضريبة عامة لا يجوز قانوناً ودستوراً أن يتحمل به الشخص المضار وحده بل يجب أن يتحملة المجموع وأن يدفع من الخزنة للعلمة^(١).

وهذا معناه أن المخاطر هي أساس المسؤولية عند انتفاء الخطأ وأن المساواة أمام تحمل الأعباء العامة هي من مسوغات قبول هذا النوع من المسؤولية.

وعليه يجب أن يكون هذا هو مفهوم حكم محكمة القضاء المختلط السابق في تقدير مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة الذي لا يؤيد إلا نظرية المخاطر أساساً لهذه المسؤولية.

ويؤكد القضاء المختلط في مصر هذا الموقف المؤيد للمخاطر والتعويض عن أعمال السيادة عندما ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر في ١٩٢٧/٥/١١ بمناسبة طلب شركة الملاحة البريطانية الحكومة المصرية بتعويض الأضرار التي أصابتها نتيجة منع إحدى البواخر التابعة لها من نقل ذخائر وأسلحة للمتحاربين إلى تقرير حق الأفراد في التعويض عن أعمال السيادة إلى القول "إذا كانت أعمال السيادة تخرج كقاعدة عامة من اختصاص المحاكم إلا أن ذلك ليس معناه أنها ممنوعة في جميع الأحوال من تقرير حق الأفراد في الحصول على تعويض عادل حتى عن أعمال السيادة نفسها^(٢)".

إذ في ذلك إعلان واضح عن موقف مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تترتب على ما يسمى بأعمال السيادة وتأكيد من جانب القضاء المختلط على أن

(١) د. عبد السلام زهني، المرجع السابق ص ٢٩٩.

(٢) مجلة التشريع والقضاء المختلط، سنة ١٩٢٦، ١٩٢٧، ص ٤٣٦.

موقفه المؤيد لقبول المخاطر عن تعويض الأضرار التي تحدث نتيجة هذه الأعمال لم يكن مجرد صيغة لمواجهة حالة فردية بل هو مبدأ وقاعدة عامة.

ولم يكن القضاء الأهلى المصرى بعيداً عن هذا التطور الذى أحدثه القضاء المختلط فى قواعد المسؤولية وإنما ذهبت محكمة استئناف مصر الأهلية فى حكمها الصادر فى ١٤/١/١٩٢٩ إلى القول "بضرورة معالجة نظرية المسؤولية التقصيرية والدأب على تهذيبها كلما دعا إلى ذلك التطور الإجتماعى حتى يتاح للتشريع المصرى تغييرها بخير منها^(١)."

الأمر الذى معه يمكن القول بأن القضاء الأهلى المصرى لا يرفض الأخذ بنظرية المخاطر طالما فى ذلك معالجة للقصور الذى حدث مع التمسك بنظرية الخطأ فى ظل التطور الإجتماعى والصناعى الذى حدث فى أنشطة الدولة^(٢).

إلا أن الاتجاه المستقر لمحكمة النقض يرفض صراحة الأخذ بنظرية المخاطر دون نص تشريعى.

فى حكم لها يتعلق بدعوى تعويض لصاحب أحد العقارات التى أتلقت وأصابها ضرر نتيجة رشع المياه من إحدى النزع التى قامت الحكومة بحفرها، أوضحت المحكمة أن المحكمة لم تخطئ فى نفي المسؤولية التقصيرية عن الحكومة لعدم وقوع خطأ أو إهمال منها. لأن المسؤولية التقصيرية لا تترتب إلا عن خطأ، والحكومة فى هذا كبقية الأفراد. وانتهت المحكمة إلى تأييد رفض إقامة المسؤولية لثبوت وقوع الضرر وعلاقة السببية فقط لأنها تستلزم ضرورة وجود خطأ^(٣).

(١) للمرجع السابق، د. عبدالسلام ذهنى، ص ٢٩٥.

(٢) د. رفاعى عثمان - المرجع السابق ص ٣٢٠.

(٣) نقض ٢-١٩٣٨-٦ مجلة المحاماة لسنة ١٨ ص ١٢٦.

وفى حكم آخر رفضت المحكمة صراحة تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر، واعتبرت الأخذ بها مخالف للقانون رغم أن إحدى محاكم الاستئناف كانت قد أخذت بها. فقد أوضحت محكمة النقض إلى أن ترتيب مسؤولية الحكومة على أساس نظرية المخاطر التى لا تقصير فيها يكون قد أنشأ نوعاً من المسؤولية لم يقره الشارع، ولم يردده. وانتهت إلى أن حكم الاستئناف بذلك يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه^(١).

وحيث صدر القانون المدنى الجديد كان مجلس الدولة المصرى قد أنشئ، وقد تضمن هذا القانون القاعدة العامة التى تقيم المسؤولية بصفة عامة على أساس الخطأ. فنصت المادة ١٦٣ منه على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون أن المشرع قنع بتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفروض فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناتجة عن الأشياء. أما المسؤولية على أساس تبعية المخاطر

(١) نقض ١٩٤٤/١١/١٥ للمجموعة الرسمية السنة ٣٥ ص ٥٩٢ وتتلخص وقائع القضية فى أنه بينما كان أحد عمال مصلحة السكة الحديد يودى عمله فى فصل بعض العربات عن القطار تكسر الأنبوت الذى كان يستعمله لهذا الغرض، مما أدى إلى سقوطه تحت العربات ووفاته قطعا وقلرا تاركاً زوجة ولولداً قصر. ولقد أرادت زوجته أن تحصل على تعويض من المصلحة نتيجة الوفاة، بالرغم من أنه لم يثبت خطأ فى جانبها.

وقد أقرت محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف وجهة نظر الزوجة وحكمت بالتعويض. وقد بررت محكمة الاستئناف حكماً بتبريراً مقنعاً ومنطقياً إلى حد كبير. فقد أوضحت أن المادة ١٥١ من القانون المدنى لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة، لأن هذه المادة تتكلم عن الخطأ ووجوب تولفه. وهو ما تلبى العدالة والرحمة المسير على مقتضاه فى هذه الحالة الخاصة. لأن العامل فى الحقيقة جزء حيوى من آلات ومشتملات المصلحة، وما يلحقه من ضرر تتحمل المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال فى إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق.

إلا أن محكمة النقض لم تقبل - للأسف الشديد - وجهة النظر المنطقية والمتطورة، استناداً للتسك بحرفية النصوص ورفضت الحكم بالتعويض.

المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مناسل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم^(١).

ولكننا نرى أن المسؤولية التي تقوم على الخطأ المفترض والتي أشارت إليها المذكورة الإيضاحية تقترب إلى حد ما بالمسؤولية على أساس المخاطر. وهذا ما يتضح من عرض النصوص الخاصة بهذا النوع من المسؤولية^(٢).

(١) جدير بالذكر أنه قد بذلت محاولات للأخذ بمسؤولية المخاطر في القانون المدني. ولكن هذه المحاولات لم تنجح. راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء الثاني ص ٣٥٥، ص ٣٦٢: ٣٦٨.

(٢) سبق أن تعرضنا بالتفصيل لهذه النصوص في مقامة الكتاب.

مبحث خاص

اتجاه مجلس الدولة

تطور قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص حيث كانت بعض أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا تؤيد هذه الفكرة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر إلا أن الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا رفضت بصفة عامة الأخذ بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر وفي تحليله لاتجاهات القضاء الإداري ذهب أحد الفقهاء^(١) إلى:

يعد الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ من أقدم الأحكام التي أخذت بمسئولية المخاطر.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في صدور مرسوم في ٢٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ بإحالة المدعى - الذي كان يشغل وظيفة مديراً للقسم الجنائي بوزارة الداخلية - إلى المعاش دون سبب ظاهر، ورغم عدم بلوغه السن القانونية للإحالة للمعاش، وقد التمس المذكور عدة مرات إعادته للخدمة لم تجد إحداهما قبولا لدى جهة الإدارة.

الأمر الذي أضطره إلى رفع هذه الدعوى على وزارتي الداخلية والمالية طالباً الحكم بالتعويض عما لحقه من أضرار مادية وأدبية بسبب هذا القرار، وقد ورد حكم المحكمة في هذه الدعوى على النحو الآتي:

"... أنه لا يشترط لقبول طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات أن يقوم الدليل القاطع على أن الإدارة قد انحرفت عن جادة المصلحة العامة في إصدارها بل يكفي لقبول هذه الطلبات أن يتضح من أوراق الدعوى توافر أحد أمرين: الأول أن تكون هذه القرارات قد صدرت بغير مسوغ ودون أن يأتي الموظف المفصول عملاً يستوجب إيعاده عن الوظيفة التي يشغلها، والثاني أن تكون القرارات قد صدرت في وقت غير لائق....".

(١) د. محمد أحمد عبد المنعم - رسالته حول مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر ص ٥١٤. وانظر تحليل د. رافت فودة لاتجاهات القضاء الإداري في مؤلفه سالف البيان ص ٢١٢.

واستطردت المحكمة تقول: "وحيث إن السبب في هذا الاختلاف يرجع إلى اعتبارات ترجع للمصلحة العامة وبقواعد العدالة، وذلك لأنه وإن كانت المصلحة العامة وأحكام القانون المعمول به تقضى - ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام وإضطراب - بحق الحكومة ممثلة في مجلس الوزراء في فصل من ترى فصله من الموظفين وعلى الأخص من يشغل منهم وظيفة ذات سلطة عليها وذلك إذا تعذر العمل معه أو إذا ارتأت الحكومة أنه غير محل لتقنتها أو لغير ذلك من الأسباب التي تتصل بالصالح العام بغير حاجة إلى بيان الأسباب...".

" إلا أن قواعد العدالة توجب هي الأخرى تضمين الموظف المفصول عن الأضرار التي لحقته بسبب قرار الفصل أو الإحالة للمعاش حتى لو تعذر عليه إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، إذا استبان من وقائع الدعوى أن هذا القرار قد صدر بطريقة تعسفية وبغير مبرر شرعى أو قانونى أو فى وقت غير لائق".

وقد انتهت المحكمة إلى القول بأنه: "..... ومن حيث أنه يستبين من استعراض الوقائع على الوجه المبين آنفاً أنه وإن كانت عناصر الدوسية لا تكفى لإثبات عيب إساءة استعمال السلطة فى القرار المطعون فيه، إلا أنها تقطع بأن المدعى فصل من الخدمة بدون مبرر... ومن ثم فيحق له المطالبة بتعويض الأضرار التي لحقته بسبب قرار إحالته للمعاش...."^(١)

وقد استقر قضاء المحكمة على هذا الاتجاه فى جانب من أحكامها اللاحقة^(٢).

^(١) صدر هذا الحكم فى القضية رقم ٣١٢ لسنة ٢ قضائية، منشور بمجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، السنة الثالثة، سنة ١٩٥١، ص ٦٥٧ وما بعدها.

^(٢) ونذكر من بين هذه الأحكام والتي صدرت جميعها فى موضوعات متشابهة:
- الحكم الصادر فى ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ فى القضية ٢١ لسنة ٤ قضائية، منشور بمجموعة المجلس، السنة الرابعة، سنة ١٩٥١، ص ٩٠٤ وما بعدها.

الحكم الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥٠^(١):

تتلخص وقائع هذه القضية في اتخاذ الإدارة بعض التدابير العاجلة سنة ١٩٤٦ لتقوية جسور النيل في مواجهة ارتفاع منسوب الفيضان حتى لا تطغى مياهه فتغرق المدن والقرى المجاورة.

وأثناء اتخاذ هذه الإجراءات الوقائية قامت وزارة الأشغال بندب لجنة فنية للإشراف على منطقة وفي ضوء ذلك قام أحد المهندسين - المنوط بهم الإشراف على هذه اللجنة - بإصدار أمر إداري بقطع الجسور التي تفصل مجرى النيل العادي عن جسره حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان، الأمر الذي أدى إلى إغراق بعض الأراضي المزروعة وإتلاف المحاصيل التي كانت موجودة بها.

وقد ترتب على هذا القرار إلحاق أضرار بالغة بملاك تلك الأراضي، وإزاء ذلك لجأ هؤلاء الملاك إلى القضاء الإداري مختصمين وزارة الأشغال

وقد جاء بهذا الحكم: ".... إن الدولة إذا رغبت أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل بإحلاله للمعاش قبل بلوغه السن المقرر للتقاعد استعمالا لحقها في حدود القانون والصالح العام... فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في ذات الوقت مخاطر هذا التصرف ففترض الموظف تعويضاً معقولاً إذا ما تبين أنه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تصفية أو بغير مبرر شرعي لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري وتطبيق لقواعد العدالة وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها...".

- الحكم الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ في القضية رقم ٥٠٣ لسنة ٣ ق ، منشور بمجموعة السنة الخامسة، ص ٧١ وما بعدها.
- الحكم الصادر في ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ في القضية رقم ٦٦٧ لسنة ٧ ق ، منشور بمجموعة المجلس، السنة العشرة، ص ٨٩.

^(١) صدر هذا الحكم في القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق ، منشور بمجموعة أحكام القضاء الإداري السنة الأولى، ص ٧٣٧ وما بعدها.

ومطالبين بتعويض عادل يرجع أساسه إلى خطأ فى القرار الصادر بقطع الجسور وما ترتب عليه من أضرار.

وقد انتهت المحكمة فى حكمها إلى ما يلى:- "...ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد، تليداً لحقها فى التعويض إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإدارى، ولو لم يقع خطأ وهو استناد فى غير محله، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا توافر ثلاث أمور هى أن يكون الضرر مادياً وخصوصاً واستثنائياً وهذا الأمر غير متوافر فى حالة هذه الدعوى لأن الضرر لا يكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً. أما ما أصاب المدعية من طغيان المياه عليها فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر، ولا يلبث ماؤه فيها طويلاً ثم ينكشف عنها..."

وقد تراجعت محكمة القضاء الإدارى عن اتجاهها سالف البيان منذ حكمها الصادر فى ١٩٥٦/٤/٤ القضية رقم ٣٥٩٦ لسنة ٧ ق وإلى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٨٧٥ لسنة ١ ق دائرة بور سعيد جلسة ١٩٩٣/٦/٥ وأطرد قضائها على عدم الاعتداد بالمسئولية على أساس المخاطر.

وفى خصوص اتجاه المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى أنه أخذت بنظرية المخاطر فى حكم نادر لها فى مجال الأضرار الناجمة عن تعطيل قرار إدارى لحكم قضائى.

ونتخلص وقائع هذا الحكم فى قيام ممثلى أحد المدارس التابعة لوزارة المعارف - كما كان يطلق على وزارة التربية والتعليم آنذاك - باستئجار مبنى بمدينة القاهرة من أحد الأفراد لاستخدامه كمدرسة طبقاً لشروط العقد المنقذ عليها، والتى تضمنت فيما بينها شرط هام بمقتضاه يحظر على المستأجر إجراء تعديلات أو تغييرات بالعين لا بإذن كتابى من المالكين.

وإذ قام السكرتير المسئول بالمدرس بإجراء تعديلات وتوسعات مخالفة لشروط العقد... الأمر الذي أثار حفيظة الملاك ولجؤهم إلى جهة القضاء العادي (محكمة مصر الابتدائية)، حيث أصدرت حكمها بإلزام المدعى بإخلاء ما يشغله بالعين المؤجرة وملحقاتها مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وإزاء هذه التطورات وحرصاً من وزارة المعارف على ما قد يترتب من آثار خطيرة قد تؤثر على مستقبل التلاميذ وتشريدهم أصدر الوزير المختص قراراً بالاستيلاء على المبنى، وقد بررت الإدارة قرارها بالخشية من أن يترتب على تنفيذ حكم الإخلاء تشريد هؤلاء التلاميذ وتعطيل مرفق التعليم بما لا يتفق مع المصلحة العامة بأية حال... فأريد القرار نقادى هذه النتائج الخطيرة، فيكون القرار قد صدر لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام.

وفى ضوء ذلك طعن المحكوم لصالحهم أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء قرار الاستيلاء لصدوره بدافع الرغبة في تمكين المستأجرين للتخلص من الحكم القضائي الصادر بالإخلاء، ولأنه مخالف للقانون في عدم احترام الأحكام وإعانة المستأجر على الإفلات من تنفيذها.

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم ما يلي:-

".... ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي إلا إذا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحوادث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجع حينئذ الصالح العام على الصالح لا فردي ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إذا كان لذلك وجه..."^(١).

(١) صدر هذا الحكم بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ في القضية رقم ٧٢٤ لسنة ٣ ق. منشور بمجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة - السنة الرابعة، ص ٥٣٣. وأنظر تحليلاً لعدد من الفقهاء لهذا الحكم منهم: د. محمد أنس جعفر - المرجع السابق، د. أنور رسلان - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ص ٢٧٥، ود. سليمان الطمناوى - قضاء التعويض ص ٤٣٧.

وفى حكم حديث نسبياً أخذت المحكمة الإدارية العليا أيضاً بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر تتلخص وقائع الدعوى فى صدور حكم من جهة القضاء العادى فى الدعوى رقم ١٩٦٠/٥٥٢٧ بفسخ عقد البيع المبرم بين الطاعنين وطرف آخر (المدعى عليه فى هذه الدعوى) بشأن أطيان زراعية... وقد تأيد الحكم استئنافياً وجاء فى حيثياته انه يفيد تسليم الأطيان موضوع العقد، وصدر قرار المحكمة فى ١٩/٩/٢٠ بامتناع التسليم لمنطوق الحكم بحسبان أن القضاء بالفسخ والتسليم يتضمن بالضرورة انتزاع الأطيان من واضع اليد عليها، وبذلك صار الحكم واجب النفاذ... إلا أن الصادر لصالحهم الحكم لم يتمكنوا من تنفيذه لامتناع جهة الإدارة عن تقديم المعاونة الكافية باستعمال القوة الجبرية مبررة ذلك باعتبارات تتعلق بالمحافظة على النظام العام.... إذا قدرت الإدارة أن تنفيذ الحكم سينتج عنه آثار خطيرة من شأنها أن تهدد اعتبارات النظام العام والسلام الاجتماعى وذلك على اعتبار وجود احتمالات مؤكدة بحدوث مقاومة عاتية من جانب واضعى اليد... ورغم ذلك فقد نجحت الإدارة فى تنفيذ الحكم جزئياً.... إلا أن المحكوم لصالحهم لجأوا إلى محكمة القضاء الإدارى مطالبين بتعويضهم عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية لعدم التنفيذ الكامل للحكم.

وقد استجابت المحكمة إلى طلباتهم وقضت لهم بتعويض قدره ثلاثون ألف جنيه، وعلى هذا النحو طعنوا فى الحكم على اعتبار عدم ملائمة التعويض لحجم الضرر، كما طعنوا الإدارة بإلغاء الحكم لعدم الاختصاص.

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بصدد هذين الطعنين إلى رفضهما موضوعاً، وقد جاء فى حيثيات حكمها ما يلى:-

".... ومن ثم فإنه رغم الامتناع العمدى بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية وإن كان يتضمن عدواناً على الدستور والقانون... وبعد جريمة جنائية بالنسبة لمركبها من الموظفين العموميين المختصين فإن ثبوت عدم المبادرة إلى

تنفيذ الأحكام التي يترتب على تنفيذها تحقيق مصلحة خاصة لأصحاب حق ملكية عقار أو منقول أو ما يماثلها مع الخلل والاضطراب في الأمن العام مما يهدد السلام الإجتماعي والاستقرار العام على مستوى منطقة معينة أو على مستوى الدولة أيضاً حسب ذلك بالضرورة حتماً من صدام بين الجماهير ورجال الأمن... لا يعتبر خطأ من جهة الإدارة يبرر التزامها بالتعويض عما يحق لأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة كما هو الشأن في الخطأ العادى الذى يقوم عليه لقتل المخطئ بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية... وإنما هو تصرف تقرضه الضرورة المتعلقة بحسن سير وانتظام المرافق العامة أو استقرار الأمن العام لفترة تطول أو تقصر بحسب الأوضاع الواقعية التى تقرضها مصالح المجتمع وأمنه واستقراره واستمرار للخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين بدون تضحيات بالأرواح وبالممتلكات.....

.... ونتيجة لذلك يلزم المجتمع بناء على التضامن الإجتماعى الذى يقوم عليه طبقاً للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضرورى الذى تقرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً أو أدبياً لوقياتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب....".

(الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٣٤ ق، ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٢، طعناً على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى دائرة العقود والتعويضات فى الدعوى رقم ٤٦٥ لسنة ٤٠ ق).

وفيما عدا هذين الحكمين فإن اتجاه المحكمة الإدارية العليا القديم والحديث يرفض الأخذ بفكرة المسؤولية على أساس المخاطر.

فذهب إلى أنه بالنسبة لمطالبة المدعى بتأسيس مسؤولية الإدارة على نظرية المخاطر: "... لا وجه لذلك، لأنه يقيم المسؤولية على ركنين هما الضرر

وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوق على خطأ، أى أن يقيّمها على أساس تبعة المخاطر، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام، ذلك أن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإدارى، وأن يكون معيباً يعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة، فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص، وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص ".... أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم. وقد أخذ التشريع المصرى على سبيل الاستثناء ، ويقونين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة ... وغنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصة قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة، فلا يجوز التوسع في تطبيقها، كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر التي أخذت بها تلك النصوص - على سبيل الاستثناء - بمثابة أصل عام مقرر....".

(القضية رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق س ٢ ص ٢١٥ جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٥)

وذهبت في واحد من أهم أحكامها حيث ذكرت المحكمة في حكمها ما يلي:-

"... إن تلك المسؤولية (أى مسؤولية المخاطر) لا تنقرر إلا بالنص الصريح والذي ينشئها ويفرضها على سبيل الاستثناء وتكون معدومة بغيره... والواقع أنها ضرب من التأمين، وهذا التأمين يكون مرجعه إلى القانون.

ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقريره.....".

وقد استطردت المحكمة القول موضحة مبررات رفضها لتلك المسؤولية بقولها: "... الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة تأسساً على قواعد العدالة المجردة ، لما في ذلك من خطورة تنقل كاهل الخزانة العامة وقد تؤدي بميزانية الدولة إلى البوار...".

ولازالت المحكمة في قضائها الحديث تعلن رفضها لهذه المسؤولية - كقاعدة عامة - مقررّة تمسكها بالخطأ كأساس عام للمسؤولية الإدارية، وتشهد أحكامها على ذلك^(١).

وفي أحكامها الحديثة استقرت على ذات المبدأ:

فذهبت إلى أن القاعدة العامة أن مسؤولية الحكومة وفقاً لقضاء مجلس الدولة المصري تقوم على أساس الخطأ ولا تقوم على أساس تبعة المخاطر إلا بنص إستثنائي عكس الوضع في فرنسا الذي أرسى فيه مجلس الدولة الفرنسي أسس وحالات المسؤولية على أساس المخاطر واستقرت في القضاء والفقه هناك منذ مدة طويلة.

وقد استقرت قاعدة عدم قيام المسؤولية على أساس المخاطر منذ أمد طويل في مجلس الدولة المصري فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن القول بإقامة مسؤولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر، لا يمكن الأخذ به كأصل عام

(١) صدر هذا الحكم في الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٧ ق ، منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المنة السابعة، ص ٩١ جلسة ١٩٦٢/٥/١٩.

ونذكر من ضمن هذه الأحكام:

- حكمها الصادر في الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٢٠ ق، أول مايو سنة ١٩٧٧ ، منشور بمجموعة المبادئ القانونية للمحكمة في خمسة عشر عاماً ١٩٦٥-١٩٨٠، ص ٢٢٣٥.

- حكمها الصادر في الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ٢٥ أبريل ١٩٨٢، منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، المنة ٢٧ ق (أكتوبر ١٩٨١ - آخر سبتمبر سنة ١٩٨٢)، ص ٥٢٣ وما بعدها.

، إذ مقتضاه أن تقوم المسؤولية على ركنين فقط، هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوق على الخطأ، ولكن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه للخطأ في القرار الإداري، بأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتوليها أو إساءة استعمال السلطة، فلا يمكن - والحالة هذه - ترتيب المسؤولية على أساس تبعية المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص. وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص "أما المسؤولية على أساس تبعية المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم".

(الظن رقم ٣٩١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٣/١/٣١،
والظن رقم ٢٨٥٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٧/١١/١٦)

ومن الحالات التشريعية لتطبيق فكرة المسؤولية على أساس المخاطر التأمين الخاص بإصابات العمل وكذلك التشريعات الخاصة بشأن التعويض عن أمراض المهنة على أساس قوة القانون وكذلك القانون الخاص بالتعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب.

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الظن رقم ١٥١٩ لسنة ٢ ق - جلسة
١٩٥٦/١٢/١٥)

ومن الحالات التي طبقت فيها المحكمة الإدارية العليا المسؤولية على أساس المخاطر استناداً إلى نص تشريعي حالات الإصابة بسبب الخدمة وأثناءها في نطاق القوات المسلحة فذهبت:

ومن حيث أن القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ سالف البيان قد أوجب إجراء تحقيق في كل إصابة تحدث للمجنّد ينشأ عنها جرح أو عاهة أو وفاة بواسطة الجهات العسكرية المختصة وذلك بغرض إثبات سبب الإصابة أو العاهة أو المرض أو الوفاة، وبعد إجراء التحقيق يجرى إثبات الإصابة كذلك بواسطة المجلس الطبي العسكري المختص والذي عليه أن يقدم تقريراً يتضمن تحديد الإصابة أو درجة العجز ونوعه وتصدق هيئة أو شعبة التنظيم والإدارة المختصة على إجراءات مجلس التحقيق وكلها إجراءات جوهرية كغالبية لحقوق المجندين في إثبات إصابتهم فور حدوثها وما ينشأ عنها من عجز وما يترتب على ذلك من حقوق تأمينية وتعويضية ومعاشية مستحقة عن الإصابة والعجز الذي يحدث وبسبب الخدمة ويغيد أنه كان غير لائقاً طبياً للخدمة ذلك من جهة وحماية للخرانة العامة تتمثل في عدم صرف مبالغ لغير المستحقين لها من جهة أخرى وتقوم بهذه الإجراءات والجهات المختصة بالقوات المسلحة سواء بطلب من المجنّد المصاب أو من وحدته أو من الجهة الطبية العسكرية المختصة، ولما كان الثابت حسبما تقدم أن الطاعن قد جند بالقوات المسلحة اعتباراً من ١٩٧٧/٧/٢ ولم يكتسب صفة المجنّد إلا بعد ثبوت لياقته الطبية للخدمة العسكرية واستمرت خدمته عدة سنوات حتى دخل المستشفى في ١٩٨١/٢/٨ ولم تقدم جهة الإدارة ما يثبت عكس هذا أما بواسطة القومسيون الطبي المختص أثناء تجنيده أو بعد التجنيد بواسطة اللجنة الطبية العليا المحددة في المادة (١٥) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ والذي لو كان حقيقياً لقامت القوات المسلحة بفصله من الخدمة لعدم لياقته طبياً للخدمة. ومن ثم يكون قد توافرت في الطاعن بيقين اللياقة الطبية اللازمة للخدمة العسكرية عند تجنيده في ١٩٧٧/٧/٢ وأثناء خدمته العسكرية ثم أصيب بمرض أثناء تجنيده وأدخل المستشفى في ١٩٨١/٢/٨ وشخص مرضه عصاب مزمن شديد وقد استنفذت حيلاله كافة ومائل العلاج في الممستشفيات العسكرية وأصبح غير لائق للخدمة العسكرية فافتتحت خدمته العسكرية في ١٩٨١/٣/٧ وذلك حسبما أفادت جهة الإدارة وبغير أن تجرى التحقيق المشار إليه لتحديد سبب الإصابة ونسبة العجز. ومن ثم فإنه

إذا لم يثبت من الأوراق أنه قد انتفت بعد التحقيق والبحث والفحص مسئولية الإدارة العسكرية عن إصابة الطاعن بسبب الخدمة العسكرية وما نتج عنها من مضاعفات تأسيما على أنه ولئن كانت لم تثبت إصابته أثناء العمليات الحربية إلا إذا كان بالضرورة نتيجة لعدم إجراء التحقيق والبحث والفحص الذى أوجبه القانون فى مثل حالة الطعن وبالمخالفة لأحكامه وبتقصير من الإدارة العسكرية المختصة الذى كان يخضع الطاعن تماماً لسلطتها خلال تجنيده ووقت مرضه وعلاجه فإنه لا يسوغ بتقصير الإدارة العسكرية المذكورة إهدار حق الطاعن الذى ثبت من الأوراق وإقرار هذه الإدارة ذاتها سلامة تجنيده صحياً ووقع الإصابة والمرض أثناء هذه الخدمة وباعتبار أن تجنيده كان باعتباره لانقائاً للخدمة طبياً فإن مرضه وإصابته قد حدث حتماً أثناء الخدمة ووجود الطاعن تحت سيطرة الإدارة العسكرية خلالها فى جميع ما يتعلق بحياته وفى تنفيذه لواجبات أدائها معرضاً للأخطار المتزايدة التى تتفق مع طبيعة الخدمة العسكرية وكيفية أدائها وأماكن تنفيذ واجباتها ومن ثم فإنه يتعين اعتبار ما وقع للطاعن قد تم أثناء وبسبب الخدمة وتسوية مستحقاته على هذا الأساس يؤكد ذلك أنه إذا كان الدستور قد أوجب على كل قادر من شباب هذه الأمة أداء الخدمة العسكرية دفاعاً عن حياة أفرادها وأموالها وأعراضهم وصوناً لاستقلال الدولة وتحقيقاً لعزتها وكرامتها فإن الخزنة العامة التى تتمثل فيها (بيت مال الأمة) يجب أن تتحمل عبء تأمين المجندين ضد المخاطر التى يتعرضون لها أثناء الخدمة العسكرية وبمسببها فى كل الأحوال التى تثبت إصابتهم أو مرضهم أثناء الخدمة وبمسببها أو التى تثبت وقوع المرض أو الإصابة أثناء الخدمة وبعد التجنيد والتى لم يتم تحقيقها وفحصها وفقاً لما حدده القانون ليثبت أنها حدثت ليس بسبب الخدمة العسكرية وقد حدد القانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٧٥ بالنسبة للمعسرين ومنهم المجندون والطاعن أحدهم كافة الحقوق والمزايا التى تستحق للمجنّد الذى يصاب أثناء الخدمة وبمسببها حسب نوع الإصابة وسببها ودرجة العجز الذى تخلفت عنها على ما فصلته نصوص هذا القانون فى هذا الشأن، أما وقد ثبت أن مرض الطاعن قد وقع أثناء تجنيده ولم تثبت الإدارة وفقاً للتحقيق

الذى كان يتعين عليها إجراؤه أن ما وقع للطاعن كان بغير سبب الخدمة العسكرية مع تقام حالته على نحو ما أبانت حواظ المستندات المقدمة منه فإنه من ثم يكون من حق الطاعن تقاضى كافة الحقوق والمزايا المقررة فى القانون المذكور والتي تنطبق على حالته بمرأاة طبيعة إصابته ومرضه ونسبة العجز المتخلفة عنها ولا يجبر ذلك ما تقرر له من معاش إستثنائى لا يغطى جميع ما يستحقه على أساس أن إصابته ومرضه كان أثناء التجنيد وبسببه وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بخلاف هذا النظر فإنه يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون مما يستوجب إلغاؤه والحكم بأحقية الطاعن فى الحصول على جميع الحقوق والمزايا المقررة المحددة فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ باعتباره مجنداً قد أصيب أثناء الخدمة وبسببها.

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/٤/١٢)

ومن حيث أن مقطع النزاع فى الطعن الماتلين هو مدى اعتبار إصابة المدعى حادثة أثناء الدراسة وبسببها، وإذا كان الثابت مما قرره المدعى سواء فى عريضة الدعوى رقم ٤٤٤ لسنة ٢٩ ق أو فى عريضة الدعوى محل الطعن الماتلين وما قرره فى محضر الجلسات حال نظر الدعوى الأخيرة ولم تقدم الجهة الإدارية دليلاً يحدده أن الإصابة حدثت فى الطابور حال التدريب فى المعهد حيث تم حجزه فى العيادة الداخلية لمدة أسبوع ثم تتابع دخوله مستشفى القوات الجوية بعد ذلك للعلاج من مضاعفات الإصابة مع منحه الإجازات المرضية اللازمة حيث تم تشخيص حالته (تيبس بالركبة اليسرى بعد حصول التهاب صديدي أسفل عظمة الفخذ اليسرى والركبة اليسرى وأجريت له عملية جراحية تخلف عنها عجز جزئى بنسبة ٥٠ % وقد أوضحت الجهة الإدارية بعد ما ألغى قرار فصله من المعهد لعدم إتمام الدراسة بنجاح بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجملة ١٩٧٦/٣/٢٣ وهو الحكم الذى صار نهائياً برفض طعن الجهة الإدارية فى هذا الحكم من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بجملة ١٩٨١/٤/٢١ أفصحت الجهة الإدارية - بأن

سبب الفصل هو عدم صلاحيته للدراسة بعد العملية التي أجريت له، ومن ثم يكون هذه الإصابة وما تخلف عنها من عجز جزئى مستديم قد حدثت أثناء العمل وبسببه، وإذا ترتب على هذه الإصابة فصله من المعهد فإن ما قضى به الحكم الطعين من أحقية المدعى فى المعاش المستحق له قانوناً على أساس اعتبار إصابته عمل تخلف عنها عجز جزئى مستديم ترتب عليه انتهاء خدمته وفق أحكام المادتين ٢٩، ١٠ من قانون التقاعد والتأمين والمعاشات للقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه يكون هذا الحكم قد أصاب صحيح حكم القانون فى شأن الشق منه.

ومن حيث أنه عن طلب التعويض فإنه وإن كانت الحقوق التى يرتبها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه للمصابين من المخاطبين بأحكامه أثناء وسبب الخدمة لا يشترط لاستحقاقها ثبوت خطأ منسوب إلى جهة الإدارة إلا أنه يتعين لاستحقاق تعويض طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إلى أن يثبت خطأ من جانب تلك الجهة ولا يبين من الأوراق أن ثمة خطأ منسوب إلى تلك الجهة يمكن أن يرتب للمدعين حقاً فى التعويض طبقاً للقواعد العامة خارج ما هو منصوص عليه فى القانون سالف الذكر، إذ ليس فى الأوراق ما يكشف عن أن ما أصاب المدعى من تيبس الركبة اليسرى بعد حصول التهاب صديدى أسفل عظمة الفخذ اليسرى والركبة اليسرى كان بسبب خطأ منسوب إلى الجهة الإدارية أو أن العملية الجراحية التى أجريت له بمعرفة المستشفى التابع لتلك الجهة قد شابها قصور ينبئ عن وجود خطأ تسأل عنه تلك الجهة مدنياً، وبناء على ذلك فلا وجه لما يطالب به المدعى من تعويض عن إصابته على أساس من أحكام المسؤولية التقصيرية لعدم قيام الدليل على الخطأ فى حق لجهة الإدارية، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به من إلزام الجهة الإدارية بأن يودى إلى المدعى تعويضاً مقداره عشرين ألف جنيه فى جانب الصواب متعيناً الإلغاء فى هذا الشق منه.

(الطعن رقم ٢٢٢٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٩٤/١٠/١٦)

وأوضحت في حكم صريح لها أيضاً عدم اعترافها بقيام المسؤولية على أساس المخاطر وذهبت في ذلك إلى:-

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى بأن مناط مسؤولية جهة الإدارة عن قراراتها الإدارية أن تتوافر ثلاثة عناصر تتمثل في ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، ويتحقق الخطأ في جانب جهة الإدارة بأن يكون القرار غير مشروع مشوباً بعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة بأن يكون قد صدر مخالفاً للقانون أو توليله أو تقييده أو من غير مختص أو مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وأن يترتب على هذا القرار أضرار مادية وأنبية وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار وبين الضرر الذي أصاب الفرد فإذا كان للقرار الإداري سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتيجته مهما بلغت جسامة الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه إذ لا تقوم مسؤولية الجهة الإدارية كأصل عام على أساس تبعة المخاطر التي بمقتضاها تقوم المسؤولية على ركنين هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، ذلك أن نصوص قانون مجلس الدولة قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ فحددت لوجه الخطأ في القرار الإداري على النحو المشار إليه.

ومن حيث أنه عن ركن الخطأ فالثابت بالأوراق ومن حافظة المستندات المقدمة من الجهة الإدارية بجلسة ١٩٩٤/١١/٢٢ أن المطعون ضده إيمان التحاقه بدار المعلمين بالفيوم وفي سنة ١٩٧٣ وردت شكوى لمديرية التعليم بالجيزة تفيد وجود تزوير في أوراق التحاقه بالمعهد المذكور حيث التحق بالصف الخامس بدار المعلمين خطأ على أنه من المهجرين في حين أنه من أبناء الولحات البحرية وادى السنوات الأربع التي ادعى أنه كان خلالها بالدراسة بدار المعلمين بالفيوم كان بالصفوف الثلاث بمدرسة مطروح الثانوية في الأعوام من سنة ٦٧ حتى سنة ١٩٧٠ ثم رُسب بالصف الثالث الثانوي أعوام ١٩٧٠، ١٩٧١، ١٩٧٢ ثم ادعى أنه حصل على دبلوم للمعلمين عام ١٩٧٣، وبناء على

هذه الشكوى أحالت الجهة الإدارية المطعون ضده إلى النيابة العامة ببندر الفيوم للتحقيق معه بمعرفتها فيما نسب إليه حسبما ورد بالشكوى المشار إليها وقيدت القضية برقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣ وقد باشرت النيابة العامة التحقيق مع المطعون ضده وبناء على هذه الإحالة أرجأت الجهة الإدارية إعلان نتيجة امتحان الدبلوم منذ إحالته للتحقيق سنة ١٩٧٣ حتى انتهت النيابة العامة من التحقيق فى هذه القضية إلى سلامة أوراق التحاقه بدار المعلمين وعدم وجود شبهة تزوير فيها وكان ذلك فى سنة ١٩٧٥ حيث صدر قرار بتعيينه مدرساً للمرحلة الأولى اعتباراً من ١٩٧٥/٩/٤ بالقرار رقم ٣٧٤ لسنة ١٩٧٥ ولما كان الثابت مما تقدم أن جهة الإدارة عندما أرجأت إعلان نتيجة امتحان المطعون ضده فى دبلوم دار المعلمين الذى أداه سنة ١٩٧٣ وإنما كان ذلك بسبب الشكوى التى قدمت ضده فى هذا الشأن ثم إحالة الأمر إلى النيابة العامة حتى صدر قرارها بحفظ الشكوى سنة ١٩٧٥ فتم الإعلان عن نتيجته وتعيينه فى ذات الوقت بمديرية التعليم بمحافظة الجيزة وهذا الإجراء لا يشكل خطأ من جانب الجهة الإدارية إذ أنه ما كان يجوز للهيئة الإدارية إعلان نتيجة المطعون ضده فى امتحان الدبلوم قبل الوقوف على حقيقة التهمة المسندة إليه بناء على الشكوى التى قدمت ضده وذلك بإحالة الأمر لجهة التحقيق المختصة وهى النيابة العامة التى باشرت التحقيق والجهة الإدارية لا تملك أن تضع مدة للانتهاء من التحقيق حيث لا توجد لها سلطة على النيابة العامة التى تعتبر جزءاً من السلطة القضائية المستقلة عن سلطات الجهات التنفيذية بالدولة والتى يمثلها فى الطعن الماثل الطاعن بصفته وبالتالي يكون قرار إرجاء إعلان نتيجة امتحان المطعون ضده فى دبلوم دار المعلمين صدر مشروعاً وقائماً على السبب المبرر لصدوره بما لا تسأل معه الإدارة عن أية أضرار يمكن أن يسببها هذا الإرجاء إذ أنه لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للقانون ولا يغير من ذلك انتهاء تصرف النيابة العامة إلى سلامة موقف المطعون ضده وبراعته من الاتهامات المنسوبة إليه إذ لا يجوز مساعدة الجهة الإدارية عن تصرفاتها فى مجال الكشف عن الأعمال غير المشروعة والمشروعة التى تقع

من الأفراد وإلا أدى ذلك إلى تحمل الجهة الإدارية المسؤولية كاملة عن قرارات الإحالة إلى النياية العامة والتي يثبت بعد إجرائها براءة من نسب إليهم ارتكابها الأمر الذى يقلل يدها عن اتخاذ مثل هذه القرارات أو للتصرفات وبناء على ما تقدم فإن ركن الخطأ يكون منتفياً فى جانب الجهة الإدارية عن قرارها بإرجاء إعلان نتيجة المطعون ضده فى دبلوم المعلمين من عام ١٩٧٣ حتى عام ١٩٧٥ استناداً إلى سلامة الإجراءات التى اتخذتها حيال الواقعة المسببة لهذا الإرجاء وذلك بإحالة الشكوى المقدمة فى هذا الشأن إلى النياية العامة لإجراء التحقيقات اللازمة وبيان مدى صحتها من عدمه وعلى فرض أنه ثمة ضرر مادي حاق بالمطعون ضده فإن ذلك لم ينشأ عن خطأ الجهة الإدارية على النحو السابق ذكره ولكنه ضرر نشأ عن فعل للغير وهو مقدم الشكوى فى الطعن المائل فمن الطبيعى أن يتعرض أى فرد لمثل هذه الشكوى والانتهاكات التى لا بد من التحقيق فيها خاصة إذا كانت تشكل شبهة أى عمل يقع تحت طائلة قانون العقوبات وأن أى إجراء يتم اتخاذه فى مثل هذه الحالة من جانب الجهة الإدارية هو إجراء صحيح يتفق مع التطبيق السليم لحكم القانون رغم للضرر الذى قد يلحق بالشكوى فى حقه.

ومن حيث إنه وقد انتفى ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية فإن المسؤولية الإدارية تنتفى تبعاً لذلك لتخلف أحد عناصرها القانونية ولا يكون ثمة محل للحكم المطعون ضده بأى تعويض.

(الطعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٥/٤/١)

وقد لاقى اتجاه مجلس الدولة على هذا النحو هجوماً شديداً من أغلب الفقه نظراً لأن الأمل كانت معقودة على القضاء الإدارى فى مصر ليكون له قصب السبق فى إرساء هذه النظرية بما له من قوة إرشادية هائلة فالتطور التكنولوجى الهائل فى الأجهزة والمعدات وضعف موقف الفرد إزاء الأجهزة الإدارية المختلفة كان واجباً معه أن يرسخ القضاء الإدارى المسؤولية دون خطأ وليس ليبلغ فى الانتقاد بما ذهب إليه أحد كبار الفقهاء نقلاً عن فقيه آخر من أن المحكمة

الإدارية العليا قد جلبتها الصواب في الاتجاه إلى درجة واضحة حيث استندت إلى نصوص القانون المدني التي عالجت المسؤولية على أساس الخطأ وكذلك نصوص قانون مجلس الدولة التي عالجت المسؤولية على أساس الخطأ وذلك عن طريق تحديدها لأوجه الخطأ في القرار الإداري.

وفي الحقيقة والواقع - وكما أوضح الدكتور سيد صبرى في تعليقه على هذا الحكم^(١) فإن هذا الاستناد غير سليم.

ذلك أنه لا يجوز الاستناد إلى ما تضمنه القانون المدني من نصوص في هذا الشأن لاختلاف طبيعة الروابط بين ما ينظم القانون المدني، وما ينظمه القانون العام وذلك كقول المحكمة ذاتها في حكم آخر صدر قبل أسبوع من هذا الحكم الرافض لنظرية المخاطر. فقد ذكرت المحكمة أن روابط القانون الخاص تختلف عن روابط القانون العام. وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص. فلا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد ص يقضى بذلك. فإن لم يوجد فلا يلزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حكماً كما هي، وأن كان له أن يقتبس من تلك القواعد ما يتلاءم مع طبيعة روابط القانون العام. كما له أن يطورها وفقاً لاحتياجات سير المرافق العامة، والتوفيق بين ذلك وبين حقوق الأفراد.

فللقضاء الإداري الحرية في تطبيق القواعد المدنية أو أن يطرحها جانباً إذا ما تعارضت مع قواعد القانون العام. ذلك أن القانون الإداري يتميز عن القانون المدني في أنه غير مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد، كما أن القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي لا منوطة له من خلق الحل المناسب. وبهذا أرمى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ينبثق عن

(١) راجع تعليقه السالف الإشارة إليه ص ٢٢٠.

طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية فابتدع نظرياته لتتأسس استقلالها في هذا الشأن أو سبق لها القانون الخاص في المجالات المختلفة سواء في علاقة الحكومة بالموظف أو في المرافق العامة وضرورة تسيرها بصفة دائمة وحسن سيرها أو في العقود أو في المسؤولية أو غير ذلك من مجالات القانون العام^(١).

كما لا يجوز الأستاذ أيضاً لما تضمنه قانون مجلس الدولة. لأن قانون المجلس حين حدد أوجه العيب أو الخطأ في القرارات الإدارية بأن يكون عيباً بعدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين، أو الخطأ في تطبيقها وتحويلها، أو إساءة استعمال السلطة. فإن ذلك التحديد كان بصدد دعوى الإلغاء لا دعوى التعويض. فالمرجع حريص دائماً في قوانين المجلس المتعاقبة على الفصل بين الإلغاء والتعويض. ولم يقيد التعويض بعيب من العيوب. وإنما فقط يكفي أن يكون القرار من بين القرارات التي نص عليها القانون والتي يختص المجلس بإلغائها^(٢) وقد كان المشرع يقصد ذلك حين خص للإلغاء مادة

^(١) راجع في هذا الشأن أحكام المحكمة الإدارية العليا الآتية:-

حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٣٨ لسنة الثانية قضائية مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الأولى من ٨٥٥ وحكمها في الدعوى رقم ٩٨ لسنة الثانية قضائية مجموعة الأحكام لسنة الثانية من ١٢٩ وحكمها في الدعوى رقم ١٥٧ لسنة ٢ قضائية مجموعة الأحكام لسنة الأولى من ٨٠٧، وحكمها في الدعوى رقم ١٣٤ لسنة الثالثة قضائية مجموعة الأحكام لسنة الثالثة من ٨٦٨ وحكمها في الدعوى رقم ١٢٨٩ لسنة الثامنة قضائية بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٢ مجموعة الأحكام في عشر سنوات من ١٤٠٧. وراجع الدكتور سيد صيرى التطويق سالف الذكر الذي أوضح بخصوص أولى الأحكام التي صدرت في هذا الشأن أنه من المصاعف أن يصدر هذا الحكم في الأسبوع السابق مباشرة لحكمها موضوع التطبيق من ٢٢٢.

^(٢) يلاحظ أن اختصاص المجلس أصبح منذ سنة ١٩٧١ عاماً في جميع القرارات الإدارية دون تحديد.

مستقلة، وللتعويض مادة أخرى، لأنه يطمح أن قضاء التعويض يختلف عن الإلغاء في كثير من المسائل^(١).

لذلك فإبنا لا نتردد في عدم قبول ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا من رفض قاطع لفكرة المخاطر. ولا نعتقد أن ذلك يرجع لأساس أو سند قانوني قدر ما يرجع إلى اعتبارات مالية مرجعها الرغبة في المحافظة على المالية العامة للدولة وعدم التوسع في منح التعويض إلا إذا كان ثمة خطأ في جانب الإدارة.

ونرى أن المجلس في هذا المجال يجب أن يعدل عن اتجاهه هذا، لأن المسؤولية على أساس المخاطر أصبحت إزاء تزايد تدخل الدولة في كثير من ميادين النشاط المختلفة ضرورة ملحة. وما للتعويض الذي تدفعه الدولة لمن

(١) راجع في هذا الشأن الدكتور سيد صبرى التعليق سالف الذكر ص ٢٣٤ حيث يضيف إلى ما ذكر في المتن أن تفسير المحكمة الإدارية العليا لنص المادة ٨، ٩ من قانون المجلس وعدم أخذها بنظرية المخاطر يهدد الحكمة من إتشائها لأن القضاء الإداري أنشئ وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا لكي يستقل - كما أوضحت مذكرة القانون الإيضاحية - بابتداع الحلول والنظريات المستقلة التي تتفق وروابط القانون العام، كما أضاف أن تفسير المحكمة يتعارض مع الدستور الذي كان مطبقاً وقت صدور حكم المحكمة الإدارية العليا وهو دستور ١٩٥٦ الذي قام على أساس للتضامن الإجتماعي. وتضمن النص على أن التضامن الإجتماعي أساس للمجتمع المصري، فضل عن ذلك فإن التشريعات التي صدرت في ظل هذا الدستور قامت على أساس التضامن الإجتماعي أيضاً. وراجع أيضاً أستاذنا الدكتور سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٤٥٢، ٤٥٣؛ أستاذنا الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي المرجع السابق ص ٩٣٥، الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ١٩٦١ ص ١٦٨. د. محمد أنس جعفر المرجع السابق ص ١١٨ وأظن عرضاً للكتابات د. هشام عبد المنعم حسنى رسالة مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة ص ٤٢٣. و د. رفاعي عثمان رسالته سابقة للبيان ص ٤٢؛ و د. محمد عبد اللطيف مؤلفه عن المسؤولية ص ٣٧٤ ورسالة د. محمد أحمد عبد النعم ص ٣٥٠. يل ومن الفقهاء من أرجع وجود المسؤولية دون خطأ القضاء الإسلامي ومنها حالة المباشر ضامن وإن لم يتعد والاضطرار لا يبطل حق الغير. (رفاعي عثمان رسالته السابقة ص ٣١٠)

أصابه ضرر ليس إلا مبلغاً من المال يساعد الأفراد المضطربين من مواجهة الضرر الذى لحق بهم. فالعدالة ومبدأ الغرم بالغنم يستدعى تطبيق هذا النوع من المسؤولية شريطة مراعاة للشروط التى أوضحنها سلفاً وهى شروط تضيق إلى حد كبير من نطاق تطبيق النظرية. ومن ثم فلا خطر على ميزانية الدولة من تقرير هذا النوع من المسؤولية خاصة إذا أخذنا فى الاعتبار أن نظرية المخاطر مقررة استثناء وفى حالة محددة وأن الأصل العام سيطر هو المسؤولية على أساس الخطأ.

اتجاهات قضائية وتشريعية مشجعة على الأخذ بهذه المسؤولية

ظهرت في الاتجاهات الحديثة للمحكمة الإدارية العليا وتوسع المشرع في تقرير حالات المسؤولية على أساس المخاطر أو دون خطأ ما نأمل معه أن تستقر قواعد هذه المسؤولية في القضاء دون نص عليها خاصة في نطاق المنازعات الإدارية فهذه النظرية هي المدخل لتقرير مسؤولية الدولة من أعمال السلطة القضائية والسلطة التشريعية خاصة في ظل الاتجاهات المتصاعدة نحو إلغاء الأحكام القضائية من قبل محاكم الطعن من ناحية وعلى إنهاء المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستورية كثير التشريعات من ناحية أخرى.

وقد ذهب أحد كبار الفقهاء^(١) إلى أن هناك استثناء قضائياً لمبدأ عدم مسؤولية دون خطأ في قضاء المحكمة الإدارية العليا حيث ذهب إلى:

الاستثناء القضائي لمبدأ عدم المسؤولية دون خطأ:

لم تقرر المحكمة الإدارية العليا إلا استثناء واحداً على مبدأ المسؤولية دون خطأ. ومودى هذا الاستثناء أنه إذا كان المبدأ أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي، وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق؛ فحينئذ يكون قرار تعطيل تنفيذ الحكم مشروعاً، غير أنه يجب أن يتم تعويض صاحب الشأن.

ويستوى أن يكون الحكم صادراً ضد الإدارة فتمتنع عن تنفيذه في الحالات المقدمة؛ أم يكون صادراً في منازعة بين أفراد وترفض الإدارة تقديم القوى العاملة للمساهمة في تنفيذ هذا الحكم.

(١) د. محمد عبدالمطيف المرجع السابق ص ٣٨٠.

وتطبيقاً لما تقدم، قضى بتعويض مالك عقار بسبب امتناع وزارة المعارف عن تنفيذ حكم صادر له يقضى بإخلاء العقار الذى تشغله إحدى المدارس بسبب مخالفة الوزارة شروط العقد. وأسست المحكمة قضائها على أنه يترتب على تنفيذ الحكم تفريداً للتلاميذ وتعطيل مرفق التعليم وهو ما لا يتفق مع المصلحة العامة^(١).

كما قضى أيضاً أنه إذا صدر حكم بفسخ عقد البيع مع ما يترتب على ذلك ضرورة انتزاع الأبطال من واضع اليد عليها وتسليمها، إلا أنه إذا لم يتمكن المحكوم له من تنفيذ الحكم، لامتناع جهة الإدارة عن تقديم المعاونة الكافية باستعمال القوة الجبرية لتنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً، بسبب ما رآته الإدارة من وجود احتمالات مؤكدة بحدوث مقاومة عاتية من جانب واضعى اليد، بما من شأنه إحداث اضطراب فى الأمن العام؛ فإن موقف الإدارة لا يعتبر خطأ، وإنما هو تصرف تفرضه الضرورة المتعلقة بحسن سير المرفق واستقرار الأمن، ويلتزم المجتمع " بناء على التضامن الإجتماعى الذى يقوم عليه طبقاً للمادة (٧) من الدستور بتعويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضرورى^(٢).

ومن الملفت للنظر أن المحكمة فى حكمها الثانى قد أرجعت المسؤولية على أساس دستورى هو مبدأ التضامن الإجتماعى المنصوص عليه فى المادة (٧) من الدستور، وهو ما يمثل تطوراً إيجابياً بالمقارنة بموقف مجلس الدولة الفرنسى الذى يرفض الاستناد عليه كأساس للمسؤولية دون خطأ، ويقرر أن هذه المسؤولية لا تستند إلى مبدأ التضامن القومى إلا بنص تشريعى خاص.

وهذا الموقف من المحكمة يثير التساؤل حول ما إذا كان ممكناً الاستناد إلى مبدأ التضامن الإجتماعى للتقرير بمسؤولية السلطة العامة دون خطأ فى حالات أخرى؟.

(١) م.إ.ع، ١٠ يناير ١٩٥٩، المجموعة، السنة ٤، ص ٥٢٣.

(٢) م.إ.ع، ٢٢ نوفمبر ١٩٩٢، لطلعتان رقماً ١٧٧١ لسنة ٣٤ ق و ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق.

فى حين أنه يرى إعتراض من المحكمة الدستورية عن تقرير مبدأ
المسئولية دون خطأ:

قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٣ من قانون حماية
الأثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ ، فيما لم تتضمنه من تعويض المالك عن اعتبار
ملكه أثراً، نظراً لأن القيود التى يفرضها تشكل اعتداء على حق الملكية؛ ومن
هذه القيود حظر هدم العقار أو إخراج جزء منه من البلاد، وعدم تجديد العقار أو
تغيير معالمه إلا بموافقة الجهة المختصة^(١).

ويبدو لنا أن القيود التى فرضها النص المحكوم بعدم دستوريته لا تخالف
الدستور، لأنها تعكس التزام الدولة بالمحافظة على التراث التاريخى وهو التزام
نصت عليه المادة ١٢ من الدستور. وإذا كانت هذه القيود تمثل عبئاً على المالك،
ولمصلحة الجماعة، فقد كان يمكن للمحكمة التقرير بدستورية النص مع تحويل
المالك طلب التعويض استناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وفى حكم هام للمحكمة الإدارية العليا أخذت بفكرة الاختصاص بولاية
التعويض عما يقضى بعدم دستوريته من اللوائح والقرارات الإدارية فذهب إلى:

المبدأ: اختصاص محاكم مجلس الدولة بولاية التعويض مما يقضى بعدم
دستوريته من اللوائح والقرارات الإدارية.

ومن حيث أن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم
٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها
بالفصل فى المسائل الآتية:-

(١) م.إ.ع، ٢ مايو ١٩٩٩، القضية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ ، المجموعة ، ص ٢٥٨.

أولاً:- ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.....

خامساً:- الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.....

عاشراً: طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية..... رابع عشر:- سائر المنازعات الإدارية.

ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة.....

وقد نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ / ١٩٧٩ على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:-

أولاً:- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.....".

ومن حيث إن مجلس الدولة أضحي بما خول من اختصاصات بموجب الدستور وصحيح للقانون المنفذ له صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية وقاضي القانون العام في هذا الشأن، ولأن كانت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المشار إليه وأوضحت في البنود (أولاً) حتى (ثالث عشر) عن منازعات إدارية لومات إليها بصريح النص، فلا يدعو الأمر أن تكون هذه المنازعات قد وردت على سبيل المثال، واستوت منازعات إدارية بنص القانون لا يقبل خلف على كنهها أو تكييفها وأنها لا تستوى وحدها كل المنازعات الإدارية التي يتبسط اختصاص مجلس الدولة شاملاً لها جميعاً وإلا انطوى الأمر

على مخالفة الدستور ذاته وإفراغ للبلند (رابع عشر) المشار إليه من محتواه ومضمونه وتجريده من كل مغزى وأثر.

ومن حيث أنه وإن كان المشرع قد وسد إلى المحكمة الدستورية العليا بموجب نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ولاية الرقابة الدستورية على اللوائح وهي قرارات إدارية تنظيمية، إلا أن ولاية التعويض عما يقضى بعدم دستوريه من اللوائح تظل معقودة لمجلس الدولة قاضى القانون العام، وصاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية، ويحتمل أن عبارة "مخالفة القوانين" الواردة في الفقرة قبل الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة قد وردت عامة ليتسع مفهومها ليشمل مخالفة الدستور فضلاً عن مخالفة القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية باعتبار أن الدستور لا يعدو أن يكون قانوناً وإن اختلف مصدره ومرتبته عن مصدر ومرتبة القانون العادى، بما يتعين معه استنهاض ولاية محاكم مجلس الدولة فى التعويض عن النصوص الثلاثية المقضى بعدم دستوريتهامثلها فى ذلك مثل النصوص الثلاثية التى يختص مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عنها لعدم مشروعيتها.

(الطعن رقم ٧٠٦٣ لسنة ٤٦ ق- عليا - الدائرة السابعة - جلسة ٢٠٠١/١/٢٦)

إلا أنها رفضت التعويض استناداً إلى عدم إثبات خصوصية الضرر وهو ما نرى معه أن هذه خطوة متقدمة فى سبيل ترسيخ مبدأ التعويض دون خطأ.

موقف التشريع

لقد اهتم المشرع فى مصر منذ فترة ليست بالقصيرة - استجابة وتحقيقاً لأغراض اجتماعية - بفكرة التعويض على أساس المخاطر. فأصدر العديد من التشريعات بغية تعويض بعض الأفراد عما يصيبهم من ضرر نتيجة للعمل لدى

الإدارة، أو نتيجة لممارسة الإدارة لأنشطتها المختلفة حتى ولو لم يوجد خطأ في جانبها.

ومن هذه التشريعات على سبيل المثال:-

القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ المتعلق بالتعويض عن التلف الذي يصيب المباني والمصانع والآلات الثابتة بسبب الحرب.

القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب.

القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية.

القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمعاشات التي تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات العسكرية.

القانون رقم ١٩٦٧ الخاص بتقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر في النفس والمال نتيجة العمليات الحربية.

القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٨ بإنشاء منظمات للدفاع الشعبي.

القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ الخاص بتقرير معاشات وتعويضات للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٨ بإنشاء منظمات الدفاع الشعبي.

القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ الخاص بتقرير معاشات وتعويضات للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية أو المجهود الحربي.

القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٨ المتعلق ببيان معاملة المتطوعين من الحرس الوطني من حيث المعاش والتأمين الإضافي ومكافأة الاستشهاده.

القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالإصابات التي تقع للمؤمن عليهم المنفعين بنظم التأمين والمعاشات المدنية والتأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية واعتبارها إصابة عمل^(١).

القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التعويض عن حالات الإصابة بالامراض المهنية.

توجد تشريعات متفرقة تكرر مبدأ مسؤولية السلطة العامة دون خطأ :-

القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء. تنص المادة ١٣٦ من هذا القانون على أنه:- "يصدر باعتماد خطوط التنظيم للشوارع قرار من المحافظ بعد موافقة المجلس المحلى المختص . ومع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزاع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحصين يحظر من وقت القرار المشار إليه إجراء أعمال البناء والتعلية فى الأجزاء البارزة عن خطوط التنظيم على أن يعوض أصحاب الشأن تعويضاً عادلاً.

ومفاد هذا النص أن من شأن قرار المحافظ باعتماد خطوط التنظيم منع أصحاب الشأن من إجراء أعمال البناء والتعلية فى الأجزاء البارزة عن خط التنظيم . غير أنه حماية للمضرورين من هذا الإجراء، فقد نص المشرع على إلزام الإدارة بتعويضهم فى حالة الحظر من البناء أو التعلية، حتى ولو تقدم

^(١) مشار إليها عند استئذنا الدكتور سليمان الطماوى القضاء الإدارى ص ٣٦٤. ولقد اكتفينا فى المتن فقط بذكر التشريعات كمجرد بيان للأتملة للتشريعات التى ينقر فيها التعويضون خطأ من جانب الإدارة. لما بالنسبة للتصيلات المتعلقة بها ودراستها فقها تخرج عن مجال الدراسة.

أصحاب الشأن بطلب البناء أو التغطية بعد صدور قرار اعتماد خط التنظيم، في حين أن القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ لم يضع هذا القيد^(١).

القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٧، معدلاً بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٤، في شأن تقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر في النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية. وتنص المادة ٣ من هذا القانون على أن: "يجوز أن تصرف معاشات أو إعانات أو قروض عن الأضرار الناجمة عن العمليات الحربية المشار إليها...".

وعلى الرغم من أن المشرع استخدم في المادة السابقة كلمتي "يجوز" و "إعانات"، إلا أن القضاء قد فسر هذا النص على أنه يعني "التزام الدولة بتعويض كل شخص توافرت فيه شروط الاستحقاق دون تفرقة بين الأشخاص المتساوين في المراكز القانونية، رافضاً دفاع الإدارة بأن هذا النص استثناء من أصل يقضى بعدم مسؤولية الدولة عن الخسائر المترتبة على الأعمال الحربية^(٢).

القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٧ بشأن الضمان الإجتماعي وتنص المادة ٢٠ من هذا القانون على أنه: "تصرف مساعدات الكوارث والنكبات العامة لأصحاب المعاشات والمساعدات وغيرهم دون تفرقة وفقاً للشروط والأوضاع والقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الشؤون الاجتماعية".

ويشير بعض الفقه إلى القوانين الخاصة بإصابات العمل^(٣)، باعتبارها من أهم التطبيقات وتكمن أهمية الأخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ أنها تتيج

(١) ن.م.، ١٧ يونيو ١٩٩٧، الطعن رقم ٩٦ السنة ٦ ق، المجموعة، السنة ٤٨، ج ٢، ص ٩١١.

(٢) م.إ.ع، ٥ ديسمبر ١٩٨٧، الطعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٢٨ ق، المجموعة، ص ٣٤٧.

(٣) د. أنور رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ١٩٨٢، ص ٢٧٨، هامش ٢ د. مجدى القهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ٢٠٠٣، ص ٣٦٩ د. صبرى المنوسى، منعه مسؤولية الدولة دون خطأ، ٢٠٠١، ص ٦٧.

ونظراً لمعالجة التشريعية لمسئولية المخاطر في مصر رسالة محمد أحمد عبد المنعم ص ٤٤١ وما بعدها.

التعويض عن القرارات الإدارية المشروعة وهو أمر مهم في ترسيخ هذه النظرية وتجربة فرنسا تفتح الطريق في هذا الخصوص.

فإذا كانت عدم مشروعية القرار الإداري تشكل، عنصر الخطأ المسوغ لمسئولية السلطة العامة، فإن مشروعية القرار لا تعنى دائماً عدم قيام هذه المسئولية؛ إنها لا تعنى إلا مجرد القرار من عنصر الخطأ، ويمكن أن تؤدي، أحياناً، إلى مسئولية السلطة العامة.

ومسئولية السلطة العامة دون خطأ عن القرارات الإدارية المشروعة تتعقد سواء عن القرارات الفردية أم عن القرارات اللائحية.

مسئولية السلطة العامة دون خطأ عن القرارات الفردية المشروعة:

من الملاحظ أن مسئولية السلطة العامة عن القرارات المشروعة تحققت أولاً بمناسبة القرارات الفردية؛ يستوى أن تكون هذه القرارات سلبية أم إيجابية.

وتشكل القرارات السلبية، أى الضمنية بالرفض، المجال المختار للمسئولية دون خطأ، ففي حكم مجلس الدولة الشهير *Couiteas*، قرر المجلس للمرة الأولى أنه في الحالات التي يجوز فيها للإدارة أن تمتنع قانوناً عن التصرف، فإنها يمكن أن تكون مسنولة كلما كان الضرر لا يعتبر عبئاً لا يتحمله المضرور عادة. وقضى المجلس تطبيقاً لذلك، أنه إذا رفضت الإدارة تقديم القوة العامة لتنفيذ حكم قضائي؛ بالنظر إلى المخاطر التي قد يحدثها استخدام القوة على النظام العام؛ فإن المحكوم له لا يتحمل هذا العبء، ومن ثم تتحقق مسئولية السلطة العامة دون خطأ.

وتوجد تطبيقات أخرى لهذا القضاء منها: عدم تقديم القوة العامة لتنفيذ حكم بإخلاء المضربين عن العمل من المواقع التي يعتصمون فيها، أو لطرد المستأجرين أو من يشغلون المساكن دون سند قانوني، بناء على طلب المالك.

ويشترط للاستفادة من المسؤولية في هذه الحالة أن يتقدم المحكوم له بطلب للاستعانة بالقوة العامة لتنفيذ الحكم، دون أن يكون ضرورياً الاستعانة بواسطة محضر؛ أو تقديم طلب جديد في حالة فشل تنفيذ الحكم جبرياً، إلا إذا كان قد تم تقديم طلب قبل الأوان، أي قبل أن يصير الحكم المطلوب تنفيذه بالقوة نهائياً.

ويشترط بوجه خاص في حالة تنفيذ أحكام طرد المستأجرين من المساكن أن تمضي مدة معقولة، وهي شهران، تقوم الإدارة خلالها بدراسة الطلب واتخاذ القرار المناسب.

وتوجد تطبيقات أخرى للمسؤولية دون خطأ عن القرارات السلبية منها: عدم تطبيق لائحة خاصة للعقود المتعلقة بالمصلحة القومية نظراً لرفض القضاء الجنائي معاقبة المخالف، وعدم لجوء الإدارة إلى القضاء للحصول على أمر بهدم منزل تم بناءه بالمخالفة للقانون.

ويشمل نطاق المسؤولية دون خطأ القرارات والإجراءات الإيجابية مثل: قرار بالعدول عن نزع الملكية، أو رفض التصريح لإحدى السفن بتفريغ حمولتها، أو رفض التصريح لأحد المشروعات بتمريح العاملين الزائدين عن حاجة العمل.

المسؤولية دون خطأ عن القرارات اللاحقة للمشروعة:

لم تقرّر المسؤولية دون خطأ عن القرارات اللاحقة للمشروعة إلا في وقت متأخر نسبياً في حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٢ من فبراير ١٩٦٣ الذي قرر فيه مسؤولية المقاطعة عن قرار ضبط مشروع كان ينص على تخصيص الطرق المؤدى إلى المدرج الجبلى Cirque de montagne، الذى تشتهر به المدينة، للمتأخرين الذين يمتطون الخيل، الأمر الذى ترتب عليه عدم وقوفهم أمام محل المدعى لشراء الهدايا التذكارية.

ومن الملاحظ أن التطبيقات القضائية للمسئولية دون خطأ عن القرارات اللانححية المشروعة ليست كثيرة. ومع ذلك يمكن أن نشير إلى حكم *Aldabert* الذى قضى فيه بالتعويض عن قرار ضبطى يحظر على قائدى سيارات النقل وسيارات نقل المواد للخطرة عبور المقاطعة وإلزامهم بسلوك طريق آخر، مما أدى إلى إلحاق خسائر كبيرة بصاحب مطعم، نظراً لأن غالبية عملائه كانوا من قائدى هذه السيارات، خصوصاً أنه سبق أن أعد موقفاً واسعاً لانتظار السيارات. ومن الملاحظ فى هذه القضية أن الضرر لم يكن راجعاً إلى أفعال عامة، وإنما إلى قرار ضبطى استهدف المحافظة على سلامة ساكنى المقاطعة، لما يمثلته مرور هذه المركبات من خطورة واعتداء مستمر على السكنية العامة فيها؛ كما أن الضرر لم يكن راجعاً إلى تعديل فى مجرى أو اتجاه الطرق العامة، وإنما إلى استحالة وصول العملاء إلى المطعم.

ونشير أخيراً، إلى حكم *Lavaut* الذى قرر فيه المجلس التعويض عن قرار إغلاق وهدم مجموعة من الأبراج السكنية، بسبب نزوح السكان عن المنطقة مما تسبب فى هبوط كبير فى رقم أعمال الصيدلية الكائنة بالقرب من هذه الأبراج، ثم أغلقت نهائياً.

استبعاد بعض القرارات الإدارية من المسئولية دون خطأ:

يستبعد القضاء التعويض عن بعض القرارات المشروعة، حتى ولو أحدثت أضراراً خاصة وغير عادية.

ففى مجال القرارات الفردية، يستبعد القضاء التعويض عن القرارات المشروعة الصادرة فى مجال العلاقات العقدية، وإلغاء أو عدم تجديد التصاريح المؤقتة بطبيعتها.

وفى مجال القرارات اللانححية، يستبعد القضاء من التعويض عن القرارات التى يكون موضوعها حماية مصلحة عامة بالمعنى الكامل وليس مصلحة عامة

جذبية، مثل القرارات المتعلقة بالاقتصاد القومى أو النظام العام. مثال ذلك، النصوص اللاتحيزة التى تتعلق بتنظيم الأسعار، وإجراءات تنقيذ استهلاك الكهرباء بسبب الأزمة البترولية، والإجراءات التى تفرض قيوداً على تحويل الأموال إلى الخارج بقصد حماية العملة. والإجراءات التى يتخذها الوزراء لتحذير الجمهور من بعض المنتجات التى يمثل استهلاكها خطر على الصحة^(١).

(١) د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٣٤٠ وما بعدها

القسم الثاني

المسئولية من أعمال السلطة التشريعية

تباشر السلطة التشريعية نشاطها في عدة صور أهمها القوانين والأعمال البرلمانية وفي حكم مجلس الدولة المصري الشهير الذي قسم أعمال البرلمان إلى أربعة أقسام الأول يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين والتالي يسجل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها إما لأهميتها الخاصة وإما لتأثيرها في أموال الدولة أو لمسلسها بالصالح العام والقسم الثالث يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلي لكل مجلس ويحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافاتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام في داخل كل مجلس والقسم الرابع فيشمل تصرفات كل مجلس في رقابته للسلطة التنفيذية.

وقد استقر القضاء على أن الأعمال التشريعية بمفهومها الضيق (أى القوانين) تشمل القسمين الأول والثاني بينما تشمل الأعمال البرلمانية القسمين الثالث والرابع^(١).

وهناك الأعمال الإدارية للبرلمان أى الأعمال والقرارات الصادرة من البرلمان بوصفه جهة إدارية وذلك لتصرف شئون البرلمان في علاقته بالغير وكذلك في علاقته بموظفيه وهذه الأعمال الإدارية قبل مجلس الدولة في مصر الطعن عليها بالإلغاء والتعويض^(٢) عكس الوضع بالنسبة للأعمال التشريعية والبرلمانية التي استقر ربحا من الزمن على عدم قبول الطعن عليها بالإلغاء أو بالتعويض إلا أننا منرى أنه حدث تطور هام في هذا الخصوص وسوف نتناول فيما يلى تطورات طلب التعويض عن القوانين وعن الأعمال البرلمانية سواء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أو المصري ثم تحديد الجهة المختصة بنظر الدعاوى.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بجلسته ١٩٤٨/١٢/١ من ٣ ص ١٠٦ القضية رقم ٢٠٠ لسنة ١ وحكم محكمة القضاء الإداري بجلسته ١٩٥٣/٤/٢٧ من ٧ ج ٣ ص ١٠٠٠.

(٢) ذات الحكم الصادر بجلسته ١٩٤٨/١٢/١ سالف البيان.

الباب الأول **المسئولية عن القوانين** **(التطور من عدم المسئولية إلى المسئولية)**

أثمرت جهود الفقه والقضاء فى مجال البحث فى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية عن إقرار مبدأ المسئولية عن القوانين، والذي حل محل المبدأ السابق الذى استقر لزم من طويل وهو مبدأ عدم المسئولية عن القوانين.

ويعد التطور الذى أصاب مبدأ المشروعية من أهم العوامل التى أدت إلى تقرير مبدأ المسئولية عن القوانين. وقد ظهر هذا التطور فى مفهوم المشروعية فى اتجاهات متعددة بدأت بالاعتراف بمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها بعد أن كان المبدأ السائد هو مسئولية الموظفين الشخصية عما يرتكبونه من أخطاء، وتبلورت هذه المسئولية كذلك لتشمل المسئولية على أساس نظرية المخاطر، أى المسئولية بدون خطأ وهو ما درج الفقه على تسميتها بالمسئولية المادية أو الموضوعية.

ولم تسلم أعمال السلطة القضائية من آثار هذا التطور الذى طرأ على مبدأ المشروعية، فخضعت هى الأخرى لنظرية المسئولية بعد أن كانت المحاكم ترفض التعويض عن أعمال هذه السلطة، وكانت قاعدة عدم المسئولية تشمل جميع أعمال القاضى لا فرق فى ذلك بين الأحكام والأعمال الولائية والأعمال والقرارات التحضيرية والتمهيدية للأحكام والأعمال والقرارات المتعلقة بتنفيذها.

ومن أبرز اتجاهات تطور مبدأ المشروعية هو تقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فخضعت بذلك السلطة التشريعية للرقابة على أهم أعمالها المتمثل فى وظيفة سن القوانين، وبلغ أثر هذه الرقابة أقصى مدى له وهو إلغاء القانون المطعون بعدم دستوريته.

وبذلك لم يقف مبدأ المشروعية على النحو السابق عند مجرد إخضاع الجماعات والأفراد لحكم القانون بمفهومه الواسع، بل تجاوز هذا الحد ليصل في تطوره إلى إخضاع جميع السلطات في الدولة لقاعدة القانون، بما فيها السلطات القضائية ذاتها باعتبارها صاحبة الرقابة القضائية، فأضحت تراقب أعمالها وتقرر المسؤولية عنها مثلما مارست هذه الرقابة بالنسبة للسلطين التنفيذية والتشريعية.

وقد فرض هذا التطور نفسه، فراح مجلس الدولة الفرنسي يتلمس طريقه نحو تقرير المسؤولية عن القوانين، وقد ساعده على ذلك غياب نظام قضائي يكفل الرقابة على دستورية القوانين، إذ رأى المجلس في هذا الغياب مبرراً لتدخله في رقابة أعمال المشروع عن طريق تقرير المسؤولية عن القوانين بعد أن وقف عاجزاً أمام حيال الرقابة الدستورية، في الوقت الذي تعاضمت فيه قوة السلطة التشريعية ولم تكف الرقابة المياسمية السابقة على دستورية القوانين لوقف هذا القوة وإخضاعها للرقابة بصورة فعالة.

وقد ظهر أثر غياب القضاء الدستوري في فرنسا على صياغة نظرية المسؤولية عن القوانين، فنبذ مجلس الدولة فكرة الخطأ بوصفها أساس نظام القضاء الدستوري، وأثر عليها فكرة المخاطر تحت تأثير عدم إمكان القول بخطأ المشرع.

وفضلاً عن تطور مبدأ المشروعية وغياب القضاء الدستوري فإن تقرير المسؤولية عن أضرار القوانين في المجال العقدي يعتبر عاملاً هاماً من عوامل استقرار نظرية المسؤولية عن القوانين في غير هذا المجال العقدي. وقد وجدت نظرية المسؤولية العقدية عن أضرار القوانين مجالها في كل من المسؤولية المؤسسة على نظرية فعل الأمير من ناحية، والمسؤولية عن المعاهدات من ناحية أخرى، باعتبار أن كلتا المسؤوليتين في جوهرهما إعمالاً لنظرية المسؤولية عن القوانين.

وقد شيد مجلس الدولة الفرنسي نظريته في المسؤولية عن القوانين على أساس نظرية المخاطر، فاعتد بالضرر وحده كأساس لهذه المسؤولية، ولأن أضفى عليها في البداية مسحة من محاولة إرضاء المشرع ما لبث أن تخلص منها أخيراً، وهي تلك التي تتمثل في تأسيمة المسؤولية على نظرية الإرادة الاحتمالية للمشرع. ومن ناحية أخرى فقد لحتمى مجلس الدولة بمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة حتى تبدو نظريته في المسؤولية عن القوانين مستندة إلى أحكام الدستور ومبادئ إعلان حقوق الإنسان المواطن، برغم ما في هذا الاستناد من شك كبير نظراً إلى وقوف مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وراء جميع أنواع المسؤولية، الأمر الذي يعتبر معه خارج إطار نظرية المسؤولية كأساس فلسفي لها.

وتبدو نظرية المسؤولية عن القوانين لأول وهلة نظرية غير منطقية، إذ كيف يسوغ للأفراد أن يطالبوا الدولة بتعويضهم عما يصيبهم من أضرار بسبب القوانين؟ وهل يتصور أن تؤدي قاعدة القانون - وهي قاعدة عامة مجردة - إلى إلحاق الضرر بالأفراد الذين تنطبق في شأنهم على وجه العموم؟

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي - وقد نصب من نفسه حامياً للحقوق والحريات - قد أجاب عن هذه التساؤلات ببراعة حين صاغ نظريته في المسؤولية عن القوانين دفاعاً عن حقوق الأفراد المضطربين، وحرصاً في صياغته للنظرية على الموازنة بين أمرين لا يقل كل منهما أهمية عن الآخر:

أولهما: كفالة حقوق الأفراد في مواجهة السلطة التشريعية في ظل نظام قانوني لا يعترف برقابة القضاء على أعمال المشرع.

وثانيهما: عدم المساس بمبدأ استقرار الضمير القانوني الفرنسي، وهو مبدأ سيادة المشرع.

ونتيجة لذلك ولدت نظرية المسؤولية عن القوانين في فرنسا ومؤسسة على مبدئين لا ينفصلان:

الأول:- عدم الاستناد في تقرير المسؤولية على نظرية الخطأ ، فالمشرع لا يخطئ ، بل أن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب في تأسيس نظرية على انتفاء خطأ المشرع إلى أبعد مدى حين قرر - في أحكامه الأولى في المسؤولية عن القوانين إسناد التعويض عن أضرار القوانين إلى الإرادة الاحتمالية للمشرع ذاته. ويمثل هذا المبدأ الجانب السلبي في النظرية، إذ أن سكوت المشرع عن تقرير التعويض يجب أن يفسر على أساس انصراف نيته إلى عدم استبعاد منح هذا التعويض، ويستدل على هذا الجانب السلبي من القانون ذاته، ومن الظروف التي أحاطت بإصداره مثل الأعمال التحضيرية والمناقشات التي دارت بشأنه في البرلمان.

والثاني:- تأسيس المسؤولية عن القوانين على نظرية المخاطر، وبأتى هذا المبدأ تقريراً على المبدأ السابق فمادام المشرع لا يخطئ ، ومادامت القوانين بوصفها أعمالاً مشروعة قد تؤدي إلى إلحاق الضرر ببعض الأفراد، فقد وجب البحث عن أساس آخر للمسؤولية، وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي ضالته المنشودة في نظرية المسؤولية المادية أو الموضوعية المبنية على الضرر وحده دون أن يكلف نفسه عناء البحث في نظرية الخطأ.

وتأكيداً لميادته القضائية، وجوهرها عدم المساس بإرادة المشرع مع ضرورة كفالة حقوق الأفراد في مواجهته، اشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون الضرر أساساً للمسؤولية عن القوانين ضرراً خاصاً وجسيماً واستثنائياً، فضيّق بذلك نطاق هذه المسؤولية، وأضفى عليها صفة استثنائية ظهر أثرها في قلة عدد الأحكام التي أقر فيها مجلس الدولة مسؤولية الدولة عن القوانين.

وقد أقر مجلس الدولة باختصاصه بنظر دعاوى المسؤولية عن القوانين بالرغم من أن هذه الدعاوى لا تعتبر من المنازعات الإدارية التي يختص مجلس

الدولة بنظرها، بيد أن اختصاصه بنظر هذه الدعوى جاء وليد الأفكار التي نادى بها الفقه الفرنسي واستقرت في النظام القانوني في فرنسا ومقتضاها اصطلاح مجلس الدولة بدور قاضى الشريعة العامة (أو قاضى للقانون العام) من ناحية، ودوره في حماية الحقوق والحريات من ناحية أخرى.

ودفع مجلس الدولة الفرنسي إلى اعمال رقابته على المشرع في صورة دعوى المسؤولية عن القوانين عدم كفاية النظام السياسى للرقابة على دستورية القوانين من ناحية، ومن ناحية أخرى تلك القوة المتزايدة التي تتمتع بها السلطة التشريعية في فرنسا لا سيما في الفترة السابقة على العمل بالدستور الحالي الصادر في الرابع من أكتوبر سنة ١٩٥٨، والذي قلب ميزان القوى لصالح السلطة اللاتحجية في مواجهة السلطة التشريعية، بأن حدد مجالات عمل الأخيرة وأطلق للأولى السلطة فيما عدا ذلك من مجالات.

وهكذا فقد نشأت نظرية المسؤولية عن القوانين في أحضان مجلس الدولة الفرنسي كبديل وحيد عن غياب الرقابة القضائية اللاحقة على أعمال المشرع في ظل نظام يقدر إرادة السلطة التشريعية، وقد جاءت هذه النشأة على أنقاض مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال المشرع^(١).

وعلى عكس هذا للفقه السابق ذهب اتجاه فقهي في تحليله لقواعد المسؤولية إلى أن الخطأ هو أساس مسؤولية الدولة عن القوانين^(٢).

مبررات عدم مسؤولية الدولة عن القوانين:
القاعدة التقليدية هي عدم مسؤولية الدولة عن القوانين، وبالتالي لا يجوز التعويض عن الأضرار الناشئة عنها، إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

(١) رسالة د. حنفي الجبالي المسؤولية عن القوانين - ص ٦٨٩

(٢) د. محمد عبدالمطيف قاتون القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة سنة ٢٠٠٤ ص ٢٢٧
د. السيد محمد مدني رسالة مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة ص ١٩٥٢ ص ٧٢.

وتستند هذه القاعدة على ثلاث حجج رئيسية.

أما **الحجة الأولى** فهي تستند إلى مبدأ سيادة البرلمان. ومؤدى هذه الحجة أن البرلمان صاحب السيادة العامة نظراً لأنه يعبر عن الإرادة العامة للأمة التي هي مصدر السلطات، وهي بهذه المثابة أعلى سلطة سياسية في الدولة، وبالتالي تخرج أعماله عن رقابة المحاكم؛ لأن السيادة تتنافى مع المسؤولية.

وقد اعتنقت بعض أحكام القضاء هذه الحجة . فقد قضت محكمة استئناف مصر في حكم لها بأن البرلمان وهو ممثل الأمة التي هي مصدر السلطات يعتبر صاحب السيادة العامة، فأعماله خارجة عن رقابة المحاكم بمقتضى المادة ١٥ نفسها من اللائحة التي حظرت على المحاكم النظر في أعمال السيادة العامة.

وأما **الحجة الثانية** فهي عدم تصور ارتكاب الخطأ من المشرع. ومقتضى هذه الحجة أن المشرع هو الذى يحدد الخطأ والصواب من الناحية القانونية، ولا يتصور أن يقع المشرع في خطأ، الأمر الذى ينفي وجود المسؤولية ذلك، إذا حظر المشرع أنشطة أو قيد ممارستها، فإن هذه الأنشطة تكون بطبيعتها إما ضارة أو غير مشروعة أو على الأقل تكون غير مطابقة للقانون. وبالإضافة إلى ذلك، فإن المشرع حين يعدل النظام القانوني، فإنه يفعل ذلك لتحقيق المصلحة العامة، وأن النظام اللاحق يفترض دائماً أفضليته عن النظام السابق. وأخيراً فإنه لا يتصور بشكل خاص نسبة الخطأ للمشرع في الدول التي لا تأخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين.

وأما **الحجة الأخيرة**، فهي عمومية الضرر الذى ترتبه القوانين . ومؤدى هذه الحجة أنه نظراً لأن القوانين تتضمن قواعد عامة مجردة، فإنها لا يمكن أن تسبب إلا أضراراً عامة للأفراد الذين تتعلق بهم؛ وأن هذه الأضرار تشكل أعباء عامة؛ وينقصها بالتالى شرط الخصوصية وهو شرط ضرورى للتعويض.

واستندت محكمة القضاء الإداري، في أحد أحكامها، على هذه الحجج لرفض مسائلة الدولة عن القوانين^(١).

مناقشة الحجج التقليدية لمبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين على أساس الخطأ:

ولم تعد الحجج التقليدية قوية كما كانت ، وإنما تصدعت إن لم تكن قد تهافت.

فمن ناحية ، وفيما يتعلق بالحجة المستمدة من السيادة، فإن البرلمان ليس إلا ممثلاً للشعب صاحب السيادة. وهذا ما أكدته الدستور المصري الذي ينص على أن: "السيادة للشعب وحده، وهو مصدر السلطات" (المادة ٣). كما حدد الدستور أيضاً اختصاصات البرلمان ووضع قيوداً على ممارستها. ويجب بالتالي ألا تخالف القوانين النصوص الدستورية، ولم يعد البرلمان، على عكس ما تضمنه حكم محكمة القضاء الإداري في ٣ مارس ١٩٥٧ - صاحب الكلمة العليا في تنظيم المجتمع.

وحتى مع التسليم بأن البرلمان هو صاحب السيادة، فإن هذا لا يعني عدم إمكان مسألتة، فالسيادة بمعناها المطلق الذي لا يقبل التقييد قد زالت، وأصبحت على العكس تقبل التقييد.

وقد لكت محكمة لتقضى هذا المعنى حين قال أنه طبقاً لنصوص الدستور ، فإن الدولة بجميع سلطاتها تخضع للتقانون شأنها شأن الأفراد فلا سيادة لأحد فوق القانون^(٢).

(١) م ق إ ، ٣ مارس ١٩٥٧ ، المجموعة، السنة ١١ ، ص ٢٢٩.

(٢) ن م ، ٢٧ فبراير ١٩٧٣ ، الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق ، المجموعة، السنة ٣٤ ، ص ٥٦١.

ومن ناحية ثالثة، وفيما يتعلق بالحجة المستمدة من عدم تصور خطأ المشرع، فإن هذه الحجة لم يعد ممكناً التسليم بها. فالسلطة التشريعية مكونه من مجموعة من الأعضاء؛ وبصفتهم بشراً، فإنهم عرضة للصواب والخطأ، وتقتد هذه الحجة قيمتها تماماً في البلاد التي تأخذ بنظام الرقابة على دستورية القوانين، لأن تقرير عدم الدستورية من جانب المحاكم الدستورية يعنى إمكانية ثبوت الخطأ في مواجهة المشرع، الأمر الذي يرتب المسؤولية عن القانون على أساس الخطأ وذلك على غرار القضاء بإلغاء القرار الإداري لمخالفته القانون.

و اتفاقاً مع هذا المنطق، فإن قيام المشرع بحظر نشاط، لا يعنى حتماً وبالضرورة أن النشاط يمثل خطراً على الصحة العامة أو يتعارض مع الأداب العامة أو النظام العام، ويمكن أن نشير في هذا الخصوص إلى بعض النصوص التشريعية التي كانت تتضمن حظراً لممارسة مهنة المحاماة بالنسبة لبعض الأفراد، والتي قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته^(١).

وأما عن الحجة الثالثة، والتي تتعلق بعمومية الضرر، فإن هذه الحجة أيضاً غير سديدة، فالقول بأن الضرر يجب أن يكون خاصاً، هو قول صحيح إذا كان الأمر يتعلق بالمسؤولية دون خطأ. أما إذا كان الأمر يتعلق بالمسؤولية على أساس الخطأ فإنه لا مجال للإعراض عن تقرير المسؤولية في هذه الحالة؛ لأن عدم تقرير التعويض يمثل اعتداء على الحقوق التي يكفلها الدستور^(٢). ويتفق الفقه على أنه في الحالة التي تثبت فيها المسؤولية عن القوانين على أساس الخطأ

(١) م د ع ، ١٨ مايو ١٩٩٦ ، القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ ق دستورية، المجموعة، الجزء ٧ ، ص ٦٣٧ .

(٢) م د ع ، ٢ مايو ١٩٩٩ ، القضية رقم ١٨٢ لسنة ١٩ ق . دستورية، بشأن عدم دستورية المادة ١٣ من قانون حماية الآثار الصادر بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ وذلك فيما لم تضمنه تعويض المال عن اعتبار ملكه أثراً، وقد استندت المحكمة في هذا الحكم إلى أن النص التشريعي المطعون فيه يتمخض تدميراً للملكية الخاصة.

فإنها لا تخضع للشروط التي تتعلق بالمسئولية عن القوانين على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أي دون خطأ، والتي من أهمها شرط خصوصية الضرر وجسامته.

اتجاه القضاء الفرنسي إلى تقرير مسئولية الدولة عن القوانين على أساس الخطأ

يقرر الفقه أنه في الوضع الحالي، وتطبيقاً للتقاليد القانونية العريقة، فإنه ليس للقاضي أن يصدر حكماً تقييمياً للقانون، أي تحديد مدى اتفاقه مع الدستور. ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز للقاضي بأى طريق كان، أن يعامل المشرع على أنه قد ارتكب "عدم مشروعية" *irregularité* تتمثل في مخالفة الدستور، والنظر إليه تبعاً لذلك على أنه قد برنكن خطأ. ويخلص الفقه إلى أن أية مسئولية للمشرع عن خطأ نيط بمخالفة الدستور تظل مستبعدة.

ومع ذلك، كما يقرر الفقه الفرنسي، يمكن أن تثار مسئولية الدولة عن القوانين على أساس الخطأ في إحدى حالتى: مخالفة التشريع للقانون الدولي أو مخالفة للقانون الأوروبى.

١ - مخالفة التشريع الفرنسي للقانون الدولي:

يقرر القضاء الدولى مسئولية الدولة في حالة مخالفة التشريع الوطنى لمعاهدة دولية، استناداً إلى علو المعاهدة على التشريع. وهذا الحل يتفق تماماً مع الدستور الفرنسى الذى ينص على أن للمعاهدات والاتفاقات قوة أعلى من قوة القوانين طالما تمت الموافقة والتصديق عليها على النحو المقرر قانوناً (المادة ٥٥).

وقد أكد المجلس الدستوري هذا المبدأ في أحد أحكامه حيث يقرر أنه "يقع على جميع سلطات الدولة مسؤولية تطبيق المعاهدات الدولية في إطار اختصاصاتها المتبادلة".

مخالفة التشريع الفرنسي للقانون الأوربي:

يمكن أن تثار مسؤولية الدولة عن التشريعات على أساس الخطأ، وذلك في حالة إصدار تشريع بالمخالفة لقواعد القانون الأوربي.

ومن الملاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تحول تحولاً مهماً، فقد قضى في حكم صادر في ١٩٨٩، أنه يجوز له أن يمارس رقابة على القانون لتقدير مدى اتفاقه مع معاهدة ٢٥ مارس ١٩٥٧ الخاصة بإنشاء المجموعة الاقتصادية الأوروبية.

ويرى البعض أن هذا التطور من شأنه أن يؤدي إلى الاتجاه التدريجي بالقانون نحو المركز القانوني والقضائي للائحة، فالقانون واللائحة يخضع كل منهما لرقابة المشروعية، وأن ما يطبق على قضاء المشروعية، يجب أن يطبق أيضاً على قضاء المسؤولية. فإذا كان المسؤولية عن اللوائح يمكن أن تتعد على أساس الخطأ أو دون الخطأ، وإذا كانت عدم المشروعية تشكل خطأ - بصفة أساسية - أياً ما كانت القاعدة التي تعلو اللائحة، فإن الأمر يجب أن يكون كذلك، في حالة مخالفة التشريع الوطني للقانون الأوربي. ويخلص هذا الرأي إلى أن الدولة تكون مسؤولة بوجه خاص في حالة حدوث أضرار ناشئة للأفراد بسبب عدم تضمين التشريعات أحكام التوجيهات الأوروبية، وهذه المسؤولية على أساس الخطأ الذي يتمثل في انتهاك الدولة لالتزاماتها الأوروبية.

وقد اعتنقت المحكمة الإدارية الإستئنافية بباريس هذا الاتجاه الجديد، حيث قضت بإدانة الدولة وإلزامها بتعويض الأضرار الناشئة عن "المركز غير

المشروع" الذى نشأ بسبب عدم تبنى المشرع لأحكام التوجيه الأوربى ومخالفة أحد النصوص التشريعية لهذا التوجيه.

ونشير إلى أن مجلس الدولة ، بوصفه قاض نقض، لم يؤكد هذا الحكم ولم ينقضه، وإنما قضى بعدم قبول دعوى الشركة المدعية، لأنها ترمى فى حقيقة الأمر إلى استرداد الرسوم، ويكون موضوعها ممثلاً لدعوى أخرى صدر الحكم فيها من قبل بالرفض.

وفى حكم مهم ، قضت المحكمة الإدارية بباريس على أن التنظيم الذى تضمنه قانون الميزانية التكميلية لعام ١٩٩٩ بشأن توزيع قيمة الديون الروسية على الرعايا الفرنسيين، تطبيقاً للاتفاق المبرم بين البلدين فى مايو ١٩٩٧، لا ينطوى على تمييز لا يستند على أسس موضوعية ومعقولة ودون علاقة مع موضوع التضامن الذى يستهدفه؛ ومن ثم فإن هذا القانون لا ينطوى على مخالفة لنصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وأحكام البروتوكول الأول الإضافى لها التى تتعلق بالمساواة بين الأشخاص وحماية الأموال؛ وبالتالي فإن دعوى الشركة المدعية التى تطالب بالتعويض استناداً إلى انتهاك قانون الميزانية المشار عليه لهذه النصوص الاتفاقية غير قائمة على أساس. وهذا الحكم يعنى بوضوح أن مسؤولية الدولة عن القوانين يمكن أن تتعدى بسبب مخالفة المعاهدات الدولية^(١).

وفى مواجهة هذين الاتجاهين الأول الذى يقيم مسؤولية الدولة عن القوانين على أساس الخطأ والآخر الذى يقيم هذه المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أى أنه ينسب المسؤولية إلى عدم وجود خطأ فى التشريع تبيننت تحليلات أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى قررت هذه المسؤولية حيث انتهى كل

(١) د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ٢ ٢٣٤ و د. هشام عبدالمنعم حسنى مسؤولية الدولة عن أعمال الضرورة - رسالة جامعة القاهرة ص ٥٠٢ والأحكام المشار إليها بالمتن هى من مؤلف د. محمد عبداللطيف سلف البيان.

رأى إلى تحليل الأحكام بما يؤيد وجهة نظره حتى أن من الفقهاء من يعتبر أن تقرير مسؤولية الدولة عن القوانين بحكم لافورييت لا يعد تحولاً بقضاء مجلس الدولة من اللامسئولية عن القوانين إلى مسؤولية الدولة عنها بل يؤكد هذا الاتجاه إذ أنه لا يمكن الحكم على الدولة بتعويض الأضرار التي تترتب على القوانين الصادرة من سلطاتها التشريعية ما لم تتجه إرادة هذه السلطة إلى منح تعويض للمضرورين من جراء تلك القوانين، ويصبح الحكم بالتعويض في هذه الحالة مجرد تنفيذ لإرادة البرلمان.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الرائد في تقرير مسؤولية الدولة عن القوانين قد أصدره مجلس الدولة الفرنسي في قضية لافورييت عام ١٩٣٨ حيث صدر قانون سنة ١٩٣٤ بشأن حماية منتجات الألبان حظر استخدام القشدة للصناعة في أى منتج وهو ما أدى إلى توقف لشركة لافورييت عن تصنيع المنتج الذى كانت تستغله تحت اسم جرادين وهذا المنتج هو نشاط المصنع الرئيسى ولم يقل أحد أنه ضار بالصحة وانتهى المجلس إلى أحقية الشركة في تعويضها عن توقف هذا المنتج - وفي تحليله لقضاء مجلس الدولة ومحاولة إدراجه تحت فهم عدم ابتداع المجلس لمبدأ جديد ذهب أحد الفقهاء إلى:

ومن دراستنا لأحكام القضاء الفرنسي في موضوع المسؤولية عن القوانين أمكننا أن نميز بين مرحلتين مر بهما القضاء في هذا الخصوص، التزم في أولاهما الإرادة الصريحة للبرلمان والتي يعبر عنها في صلب القانون ذاته واعتبر خلو القانون من نص يقضى بالتعويض بمثابة رفض له يجب الحكم به. بينما اتسع مجال اجتهداء في المرحلة الثانية والتي بدأت بحكم "برميه وهنرى" سنة ١٩٢١ فلم يعد يكتفى بتطبيق الإرادة الصريحة للبرلمان وإنما أخذ يبحث عن الإرادة الضمنية له - وذلك في حالة خلو القانون من نص يمنح التعويض أو يرفضه صراحة - مستعيناً في ذلك بعدة عناصر يودى توافرها إلى القول بأن إرادة البرلمان اتصرفت إلى تعويض المضرورين من جراء صدور قانون ما وبالتالي يحكم القضاء به.

هذه العناصر هي:-

ظهور النية فى منح التعويض من خلال فحص الأعمال التحضيرية للقانون.

عدم مخالفة النشاط الذى منعه القانون الجديد لأحد مقتضيات النظام العام.
عدم تنظيم القانون الجديد لحالات التعويض بصورة تستبعد تعويض المدعى.

استهداف القانون الجديد حماية مصلحة خاصة وليس مصلحة عامة.

فإذا ما طبقنا هذه العناصر - التى سبق لنا استخلاصها - على حكم "الفلوريت" لانتبهنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسى لم يخرج فى هذا الحكم عن المنهاج الذى سار عليه منذ صدور حكم "برميه وهنرى".

ويبدو هذا واضحاً من حيثيات الحكم التى أشرنا إليه:

فيما يتعلق بالعنصر الأول ، نصت حيثيات الحكم على أنه:-

"لا يوجد فى نص القانون ولا فى أعماله التحضيرية ولا فى الظروف المحيطة بالواقعة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن القانون قصد تحميل المخاطبين به عبئاً يتجاوز الحد المعقول للضرر الواجب تحمله".

وفيما يتعلق بمشروعية المصلحة المضرورة، أكد الحكم أن نشاط الشركة المتمثل فى إنتاج "الجرادين" نشاط مشروع، وأن القانون الذى حرّمه لم يدع أنه بسبب خطراً ما على الصحة العامة.

وفيما يتعلق بالعنصر الثالث من العناصر التى يستدل منها على إرادة المشرع، فالثابت أن قانون ٢٩ يونيو ١٩٣٤ لم ينظم حالات أخرى للتعويض.

أما فيما يتعلق بالهتف من القانون، فإن قانون ١٩٣٤ استهدف حماية منتجات الألبان الفرنسية، أى أنه استهدف تحقيق مصلحة عامة، وقد أوردت حيثيات حكم "لافلوريت" ذلك صراحة حين قرر أن:

"ذلك العبء الذى نشأ فى سبيل تحقيق مصلحة عامة يجب أن تتحمله الجماعة". بل واستند الحكم إلى ذلك للوصول إلى منح الشركة المدعية تعويضاً كما هو واضح من النص.

أفيمكن أن يعد ذلك تحولاً من جانب مجلس الدولة عن قضائه السابق والذى كان يرفض فيه منح التعويض استناداً إلى استهداف القانون للمسبب للضرر مصلحة عامة؟

الواقع أن هذا غير صحيح. ذلك أن المصلحة العامة التى اعتبرها القضاء الإداري هدفاً للقانون الذى يقصد استبعاد الحق فى التعويض هى المصلحة العامة بالمعنى الضيق، كذلك المتعلقة بالدفاع الوطنى، أو بحماية الصحة العامة، أو بتحقيق بعض الأهداف الاقتصادية العليا فى الدولة.

أما المصلحة التى قصد قانون حماية منتجات الألبان تحقيقها، فهى وإن كانت مصلحة عامة - بالمعنى الواسع لتلك الكلمة فإنها تعد مصلحة خاصة - بالمفهوم الضيق - وذلك لأن القانون استهدف أساساً حماية مصلحة بعض الأفراد فى المجتمع وهم طائفة منتجي الألبان ولم يقصد به حماية كافة طوائف المجتمع.

وهكذا نجد مجلس الدولة الفرنسى يحاول - كدأبه دائماً - التوفيق بين ما هو ممكن وما هو مأمول. فإزاء - فى إطار خضوعه لإرادة البرلمان - يشير فى حيثيات حكمه إلى استهداف القانون المسبب للضرر تحقيق مصلحة عامة وذلك حتى يمكنه الحكم بالتعويض - تنفيذاً لإرادة المشرع - وتأسيساً على وجود اختلال فى مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، فالضرر الذى تحمّله

شركة "لافلوريت" في سبيل تحقيق المصلحة العامة يجب أن يشارك المجموع في تحمله عن طريق دفع تعويض للشركة المضرورة من الخزنة العامة.

لم يأت حكم "لافلوريت" إذا بمبدأ يختلف عن مبدأ اللامسئولية الذي طبقه القضاء الإداري الفرنسي طويلاً. فعندما قضى مجلس الدولة بالتعويض في هذا الحكم لم يفعل سوى تطبيق الإرادة الضمنية لمشروع والتي لا يملك إلا الخضوع لها بعد استخلاصها من عناصرها.

وما استعانه مجلس الدولة في هذه القضية بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للتعويض إلا بغرض تحديد الإرادة العليا للبرلمان وتوضيحها وليس بغرض مخالفتها أو الخروج عليها بأى حال من الأحوال.

في عام ١٩٦٢ نشر الفقيه الفرنسي "مورانج" بحثاً بمجلة "داللوز" الأسبوعية تحدث فيه عن لا مسئولية الدولة المشرعة مقررًا أن المسئولية الزائفة التي توهم الجميع وجودها عقب صدور حكم "لافلوريت" تنفيها حقيقة أن التشريع يحتل المكانة الأسمى في النظام الدستوري الفرنسي ، وأنه حتى في ظل دستور الجمهورية الخامسة فإن القضاء لا يمكن إلا أن يخضع للإرادة العليا للسلطة التشريعية. ومن هنا فإن حكم "لافلوريت" لم يؤد إلى التخلي عن مبدأ اللامسئولية ولم يفعل سوى تحديد هذا المبدأ الذي يعد أساساً من أسس القضاء الإداري.

ونحن نتفق تماماً مع الفقيه الفرنسي "مورانج" في النتيجة التي توصل إليها.

ومما يؤكد رأينا هذا ويؤكد صدور حكم حديث نسبياً لمجلس الدولة الفرنسي يرفض فيه الحكم بالتعويض في ظروف مماثلة لتلك التي قضى فيها بالتعويض لشركة "لافلوريت" وذلك تطبيقاً للإرادة الضمنية للسلطة مصدرة القانون.

ففى حكمه الصادر بتاريخ ١٣ أكتوبر ١٩٧٨ فى قضية "الشركة الأهلية للتلقيح الصناعى" رفض مجلس الدولة طلب التعويض الذى تقدمت به إحدى الشركات العاملة فى مجال التلقيح الصناعى والتى اضطرت إلى إيقاف نشاطها نتيجة صدور قانون ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ الخاص بتربية الحيوانات.

وقد استند الحكم فى رفض التعويض على حقيقة أن المشرع بإصداره القانون فى سبيل تحسين الثروة الحيوانية وتنظيم مهنة التلقيح الصناعى قصد استبعاد الحق فى التعويض.

أى أن القضاء الإدارى أسس رفضه للتعويض فى هذه الحالة على إرادة السلطة التشريعية وحدها، متجاهلاً بذلك أوجه التماثل بين هذه القضية وقضية شركة "لافلوريت":

فمن ناحية: نجد أن الضرر الذى أصاب الشركة الأهلية للتلقيح الصناعى من جراء قانون ١٩٦٦ ضرر خاص باعتبارها كانت تمارس نوعاً من النشاط لا يمارسه سوى عدد نادر من الشركات مما جعلها فى وضع شبه فردى. وهو ضرر جسيم بصورة استثنائية إذ أن تطبيق القانون أدى على وقف النشاط الذى كانت تمارسه الشركة المدعية.

وهى نفس عناصر الضرر الذى لحق بشركة "لافلوريت" واستند إليه مجلس الدولة للحكم بالتعويض.

ومن ناحية ثانية: لا يوجد هناك شك فى مشروعية النشاط الذى كانت تمارسه الشركة الأهلية فى مجال التلقيح الصناعى ولم يكن صدور قانون ١٩٦٦ إلا بهدف تنظيم ذلك النشاط وليس بغرض إلغائه.

ولخبر: فإنه إذا كان بإمكاننا اعتبار المصلحة التى استهدفها قانون حماية منتجات الألبان الصادرة سنة ١٩٣٤ مصلحة خاصة بطائفة منتجى الألبان، فإن

قانون تربية الحيوانات الصادر سنة ١٩٦٦ استهدف بدوره تحقيق مصلحة خاصة هي مصلحة مربى الحيوانات.

والحقيقة أن الفارق الوحيد بين قضيتي "لافلوريت" و"شركة التلقيح الصناعي" هو في موقف السلطة التشريعية من التعويض في الحالتين.

فإذا كان البحث عن الإرادة الضمنية للمشرع قد أدى إلى منح التعويض في القضية الأولى فإن ذلك البحث نفسه أدى إلى رفض التعويض في القضية الثانية. ولا شك في أن البرلمان عند إصداره قانون ١٩٦٦ الخاص بتربية الحيوانات وضع في اعتباره أن منح تعويضات للشركات العاملة في مجال التلقيح الصناعي والتي سيؤدي العمل بهذا القانون إلى وقف نشاطها سوف يحمل الخزنة العامة أعباء ضخمة ، لذا اتجهت إرادته - التي طبقها مجلس الدولة في حكمه الصادر سنة ١٩٧٨ - إلى رفض التعويض. وفي هذا ما يؤكد وجهه النظر التي سبق لنا عرضها في هذا البحث ومفادها أن السلطة التشريعية عند منحها للتعويض أو رفضها لا تصدر عن معيار موضوعي بقدر ما تتأثر باعتبارات أخرى منها الظروف المالية للخزنة العامة في الدولة، وهو ما يكشف عنه التضارب الواضح في موقفها من قضية التعويض. وهو ما يلقى على القضاء عبئاً كبيراً في مجال الاعتراف بمسئولية الدولة عن القوانين الصادرة من سلطتها التشريعية بصرف النظر عن إرادة هذه السلطة. إلا أن القضاء الإداري الفرنسي لا يزال ملتزماً بتطبيق إرادة البرلمان - سواء الصريحة أو الضمنية - مقيداً بها لا يستطيع الخروج عليها وذلك على النحو الذي يوضحه حكم "لافلوريت" وما تلاه من أحكام.

ثانياً: - حكم "كاشيتوبويمون"

بعد صدور حكم "لافلوريت" سنة ١٩٣٨ ، وحتى الآن ، لم يصدر القضاء الإداري الفرنسي سوى حكم واحد يقضى بتعويض المضرورين من

جاء قانون صنادير من البرلمان دون أن ينص القانون صراحة على منح هذا التعويض، وهن حكم "كاشيتووديمون" الصادر بتاريخ ٢١ يناير ١٩٤٤.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن البرلمان الفرنسي أصدر بتاريخ ٩ يوليو ١٩٣٤ قانوناً خاصاً بحماية سوق القمح، وقد نصت المادة ١٧ من هذا القانون على تخفيض النسبة المئوية للمنتجات المستخدمة في صناعة البيرة بخلاف الشعير المطحون وحشيشة الديفار إلى ١٥ ٪ فقط، مما اضطر كلا من السيدين / كاشيتووديمون وهما من منتجي جلوكونز البيرة إلى تخفيض إنتاجهما من هذه المادة تخفيضاً شديداً ثم إلى وقف الإنتاج نهائياً.

رفع السيدان المذكوران دعوى مطالبين فيها بتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء صدور قانون ١٩٣٤ والذي أدى تطبيقه إلى وقف نشاطهما في إنتاج جلوكونز البيرة.

وفي حيثيات مشابهة لحيثيات حكم "لافلوريت" قرر مجلس الدولة أنه: "لا يوجد في نص القانون ذاته ولا في أعماله التحضيرية، ولا في الظروف المحيطة بالواقعة ما يسمح بالاعتقاد بأن المشرع قصد تحميل المخاطبين به عبئاً يتجاوز العبء الذي يقع عليهم عادة".

كما قرر أن: "هذا العبء الناشئ، في سبيل تحقيق مصلحة عامة يجب أن يتحملة المجموع".

وانتهى المجلس - كما في قضية "لافلوريت" - إلى الحكم على الدولة بتعويض المدعين عما أصابهم من أضرار.

وقد جاء حكم "كاشيتووديمون" بعد ست سنوات من حكم "لافلوريت" ليؤكد النتائج المستخلصة من ذلك الحكم والمتعلقة بتطبيق الإرادة الضمنية للسلطة التشريعية من ناحية، وبإلقاء الضوء على وجه اختلال في المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمنح التعويض من ناحية أخرى.

ثالثاً:- أساس المسؤولية مستخلص من أحكام القضاء الإداري الفرنسي

لم ينص مجلس الدولة في قضية "لافلوريت" على الأساس الذي استند إليه لحكم بالتعويض، وكذا فعل في قضية "كاشيتوديمون".

وإذ كانت الغالبية العظمى من الفقه قد رأت - كما أسلفنا - في مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة أساساً لمنح التعويض وذلك على النحو الذي أمكن استخلاصه من حيثيات الحكمين فإن ذلك الاعتقاد قد تأكد بصور حكم "لاكومب" في أول ديسمبر ١٩٦١ والذي نص فيه مجلس الدولة صراحة - ولأول مرة - على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن القوانين المصححة *Lois de validation* وذلك - بالطبع - في حالة عدم وجود نص صريح في القانون أو دلالة في أعماله التحضيرية على اتجاه المشرع إلى استبعاد الحق في التعويض. ذلك إن اتجاه نية المشرع إلى استبعاد التعويض عن الأضرار الناجمة عن القوانين المصححة يلزم القاضي دائماً برفضه.

وإذا كان مجلس الدولة قد انتهى إلى الحكم برفض التعويض المقدم من السيد/ لاكومب عن الأضرار التي ادعى أن قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٤ قد سببها له استناداً إلى الصفة الاحتمالية - وغير المؤكدة - للضرر المدعى به، فإن أهمية هذا الحكم تظل دائماً في كونه الحكم الأول الذي اعتمد - صراحة - مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً لمسؤولية الدولة عن القوانين.

نخلص مما تقدم إذا إلى أن القضاء الإداري الفرنسي لم يخرج - سواء في حكم "لافلوريت" أو فيما تلاه من أحكام - عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين. فالدولة لا تسأل عن الأضرار التي تصيب البعض من جراء قانون أصدرته سلطاتها التشريعية ما لم تتجه لإرادة هذه السلطة - صراحة أو ضمناً - إلى منح التعويض. ولا يمكن للقضاء - بأي حال من الأحوال - أن يحكم بمسؤولية البرلمان خلافاً لإرادته. وغاية ما فعله مجلس الدولة الفرنسي أنه حاول

جاهداً التخفيف من شدة المبدأ وذلك بعدم الإكتفاء بالإرادة الصريحة للبرلمان بل تعدى ذلك إلى البحث عن إرادته الضمنية والتي يمكن استخلاصها من عدة عناصر. كما أسس حالات التعويض - التي يقضى بها تنفيذاً لإرادة البرلمان - على وجود اختلال في مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، وذلك في خطوة يمكن اعتبارها تمهيداً - من جانب مجلس الدولة الفرنسي - لمرحلة قادمة قد يكتفى فيها بوجود هذا الاختلال للحكم بالتعويض وذلك بصرف النظر عما إذا كانت إرادة السلطة مصدرة التشريع قد اتجهت إلى منح التعويض أم لم تتجه إلى ذلك^(١).

وفي تحديد جامع لشروط المسؤولية من تحليل قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ذهب أحد الفقهاء إلى أن هنا شروط للمسؤولية منها شروط سلبية وأخرى إيجابية

أولاً: - الشروط السلبية

يجب ألا يستبعد المشرع ذاته المسؤولية عن القوانين أو أن تستبعد بسبب صفة النشاط الذي لحق به الضرر أو بسبب الغاية التي يحققها النشاط، ويمكن القول أن هذه الفروض يستبعد المشرع فيها ضمناً كل حجة في التعويض، مع ملاحظة أن استبعاد التعويض لا يتأتى إلا من خلال المبادئ الدستورية التي يجب على المشرع أن يطبقها والتي تتعلق بموضوع النشاط، فالقانون يمكن أن يستبعد التعويض بشأن تحريم نشاط غير عادي وفي الحقيقة أنه يتعلق بشرط في صفة الضرر ذاته، فالمسؤولية عن القوانين شأنها في ذلك شأن المسؤولية الإدارية المؤسسة على مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة تستلزم أن يكون الضرر غير عادي.

(١) ما جاء بالمتن هو رأى د. نهى الزيني المسؤولية عن أعمال السلطة التشريعية رسالة ص ٢٠٥ وانظر فيها مخالفاً د. حنفى الجبالي رسالته المسؤولية عن القوانين دراسة مقارنة سنة ١٩٨٧ ص ٥٦٠.

استبعاد المشرع لمبدأ التعويض

حين يستبعد المشرع مسؤولية الدولة عن القوانين فيجب احترام هذه الإدارة التي تعلق على إرادة القاضى ولا يجوز للقاضى أن يحكم بالتعويض عن القوانين رغم إرادة المشرع، والحكم الصادر فى قضية "فلوريت" أشار صراحة إلى أنه ليس هناك ما يدل على أن المشرع أراد أن يتحمل صاحب الشأن وحده الضرائب المترتبة على تحريم صناعة الكريمة من غير الألبان سواء نص القانون ذاته أو الأعمال التحضيرية أو ظروف الدعوى ذاتها.

وصياغة النص يمكن أن تأخذ أشكال ثلاثة، إما أن يستبعد النص صراحة مسؤولية الدولة، وإما أن تستبعد المسؤولية ضمناً مع ضرورة الاستبعاد، وإما بالنص على نظام خاص بالتعويض وفى الحالة الأخيرة ليس بوسع القاضى سوى تطبيق هذه النصوص الخاصة وفيما يتعلق بالأعمال التحضيرية للنص والتي أشار إليها حكم "فلوريت" والتي تثير أحياناً بعض الصعوبات، فالقاضى الإدارى لا يبحث عادة فى الأعمال التحضيرية ما لم يكن النص غامضاً، فإذا كان النصوص تثير الشك فى مدى مسؤولية الدولة، يلجأ القاضى إلى الأعمال التحضيرية لاستجلاء إرادة المشرع بشأن هذه المسؤولية إيجاباً أو سلباً، أما إذا كان النص واضحاً فيما يتعلق بالسكوت التام بشأن منح التعويض، فإن القاضى ليس فى حاجة إلى بحث الأعمال التحضيرية ويمكنه مباشرة بحث مدى توافر الشروط الأخرى المتعلقة بإرادة المشرع، وإذا كان حذر القاضى يوجب عليه بحث الأعمال التحضيرية فى حالة سكوت المشرع عن تقرير التعويض.

استبعاد المسؤولية بسبب الغاية التى يهدف إليها القانون - غاية المصلحة العامة التى يمتثلها القانون يمكن أن تستبعد التعويض عن الضرر المترتب على القانون.

وفى حقيقة الأمر فإن استبعاد التعويض ليس مطلقاً، بل على العكس من ذلك فإن القضاء من خلال فكرة المصلحة العامة التى تبرر التعويض يحكم

بالتعويض وحيثيات حكم "فلوريت" اعتبرت أن العبء الذى قرره القانون بالنسبة للشركة المدعية الذى بررته المصلحة العامة يجب أن يتحملة المجتمع ، فالمصلحة العامة تبدو هكذا شرط للمسئولية.

وفى حالات أخرى فإن المصلحة العامة تبرر عدم المسئولية وبخاصة فى المجال الإقتصادى كالأجراءات التى تهدف إلى تحديد الأسعار ، توزيع المنتجات ، تنظيم عمليات التصدير ، ضرورات الحرب أو القحط لا تعطى عادة الحق فى التعويض.

الشروط الإيجابية:

يجب أن يكون الضرر خاص وغير عادى على النحو الذى سبق دراسته بشأن المسئولية الإدارية.

فبالنسبة لخصوصية الضرر فقد رأينا فى حكم "فلوريت" أن الشركة المدعية هى التى تضررت من صدور القانون المشار إليه ، وأحياناً يتعلق الضرر بعدد غير محدود إلا أن ظروف معينة قد تجعل البعض منهم فقط هو المتضرر على النحو الذى يجعل منهم طائفة خاصة تتضرر من جراء الحظر القانونى.

وبالنسبة للضرر غير العادى فقد رأينا أن التفرقة بين الضرر غير العادى والضرر الجسيم مسألة تدق وأن القاضى الإدارى هو الذى يحدد هذه المسألة ، ويمكن القول بأن القانون الذى يصدر بتحريم أنشطة غير عادية لا يمكن أن يرتب أضراراً غير عادية كما هو الشأن بالنسبة لتحريم أنشطة غير مشروعة أو خطيرة ومن ثم فإن هذا الحظر أو المنع لا يعطى الحق فى التعويض^(١).

(١) د. عبد الفتاح أبو الليل مسئولية الأشخاص العامة سنة ١٩٩٨ ويجب أن نلاحظ أن ما جاء برأيه يصدق على فرضا فقط لعدم وجود رقابة قضائية على دستورية القوانين.

وعلى الرغم من انتقادات العديد من الفقهاء لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية عن القوانين إلا أنه مازال الأساس الوحيد المنطقي لهذا المبدأ على الأقل في فرنسا وإن كان هناك بعض التطورات التي أصابت عناصر هذا المبدأ^(١) في غياب رقابية قضائية على دستورية القوانين حيث أن وجود هذه الرقابة كما هو الحال في مصر سيجعل الحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو قانون بأكمله يشكل ركن الخطأ في المسئولية الناشئة عن صدور القانون من السلطة التشريعية وعلى ذلك فإن المسئولية دون خطأ مقصورة في ظل التوسع في فكرة المسئولية على أساس المخاطر حيث يمكن التعويض عن القوانين والمعاهدات دون النظر إلى خطأ المشرع ولكن على أساس حدوث أضرار غير عادية ناتجة عن القوانين والمعاهدات وكذلك خصوصية الضرر الذي أصاب المتضرر أي أن القضاء الإداري الفرنسي تشدد في ركن الضرر في هذا الخصوص^(٢).

المسئولية عن القوانين في مصر

يكاد يجمع الفقه على أن ترسيخ الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر من شأنه أن تبرر بوضوح تقرير مسئولية الدولة عن القوانين على أساس أن القضاء بعدم دستورية نص في قانون يجعل الخطأ متوافراً في حق السلطة التشريعية وأنه لا مجال للأخذ بنظرية المخاطر في نطاق الدعوى

ذلك أن استقراء نية المشرع في التعويض أو عدم التعويض عما يصدره من قوانين لا يتوقف على إرادته متى صدر حكم قضائي بعدم دستورية تشريع ما فهذا يكون مملوك البرلمان في إصدار القانون المقضى بعدم دستوريته مسلماً خاطئاً يرتب الحق في التعويض.

(١) د. نهى الزيني - المرجع السابق ص ١٦٠ وأنظر رأي د. حنفي الجبالي في أساس هذه المسئولية في الضرر الذي يصيب الأفراد من التشريع ص ٢٤٠.

(٢) د. محمد عبد اللطيف المرجع السابق ٣٤٧٢ و د. السيد مدني المرجع السابق ص ٧٩.

الدستورية بوضعها الحالي في مصر وإن كان من الضروري أن يتم تحديد الجهة المختصة بتقرير هذه المسؤولية حتى ولو كان ذلك في صلب الدستور ذاته^(١).

ويعد حق القضاء المصري في الرقابة على دستورية القوانين استثناء هاماً على مبدأ المسؤولية، ذلك أن تقرير عدم دستورية قانون ما يعنى تقرير خطأ المشرع في إصداره مثل هذا القانون، فإذا ما طالب الشخص الذى أصابه ضرر من جراء تطبيق هذا القانون بالتعويض كان لزاماً على القاضى أن يحكم به مؤسسا مسؤولية الدولة في هذه الحالة على الخطأ.

ويعنى تأسيس المسؤولية في هذه الحالة على الخطأ أن القاضى يحكم بالتعويض بمجرد توافر الشروط العامة للضرر والتحقق من وجود علاقة سببية بين هذا الضرر والقانون غير الدستوري دون أن يكون على المدعى أن يقدم الدلائل على أنه أصيب بضرر يحمل في نفس الوقت صفتي الخصوصية والجسامة بصورة استثنائية وذلك على النحو المأخوذ به في مجال المسؤولية دون خطأ.

ولا شك في أن تقرير مسؤولية الدولة عن القوانين غير الدستورية على هذا النحو ييسر عبء الإثبات على المضرورين من جراء هذه القوانين، كما أنه يسمح لعدد كبير من المضرورين بالحصول على تعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء هذه القوانين.

وعليه، فإن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين الصادرة من سلطاتها التشريعية ليس له أساس قانوني في النظام المصري.

ولا شك في أن ما يتمتع به القضاء في مصر من سلطات إزاء القوانين الصادرة من السلطة التشريعية يسمح له بأن يخطو خطوة واسعة في سبيل إنشاء نظام للمسؤولية عن القوانين.

(١) د. حنفى الجبالي المرجع السابق ص ٦٩٤.

وتجد مسئولية الدولة عن القوانين في مصر أساسها - دائماً - في خطأ السلطة التشريعية. ذلك أن القانون المسبب للضرر إما أن يكون مخالفاً لنصوص الدستور وأحكامه وإما أن يكون مخالفاً لروح الدستور ومقتضاه (إصابته بضرر جسيم عدداً محدوداً من الأفراد وإخلاله بالتالي بالمساواة الواجبة بين الأفراد أمام الأعباء العامة كمبدأ من المبادئ الأساسية في الدولة)^(١)، وهو في الحالتين يعد قانوناً غير دستوري^(٢)، وتكون السلطة التشريعية قد أخطأت بإصدار مثل هذا القانون وتلتزم تبعاً لذلك بتعويض من أصابه ضرر من جرأته.

غير أن تأسيس المسؤولية عن القوانين على الخطأ في كل الأحوال يؤدي - بلا شك - إلى زيادة الأعباء الملقاة على الخزانة العامة للدولة في صورة تعويضات تدفع للأفراد المضطربين، كما أنه يتناقى مع ما هو معمول به فعلاً من تطبيق مبدأ عدم دستورية القوانين في حالة مخالفة القانون لنصوص الدستور وليس لروحه أو فحواه^(٣).

إلا أنه لما كانت العدالة تستلزم - من ناحية أخرى - تعويض الأفراد المضطربين من جرأ القوانين المخالفة للدستور - وإن لم يحكم القضاء بعدم

(١) راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٨/٧/٢٢ المجموعة - السنة الثالثة - ص ١٦٩١ - حكم رقم ١٧٣ حيث تقوم: "القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه، ومرد ذلك إلى أن الدستور وهو القانون الأعلى فيما يقرره لا يجوز أن تهدر له أداة لغنى".

(٢) انظر د. عبدالرزاق السنهوري - مخالفة التشريع للدستور - مجلة مجلس الدولة - السنة الثالثة - ١٩٥٢ - ص ٦٤.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق.
وانظر أيضاً: د. سليمان الطماوى - تطبيق على حكم قضائي - مجلة العلوم الإدارية - السنة ١٣ - العدد الأول - ١٩٧١ - ص ٢٦٤.

دستوريتها - فإنه لا بد من إيجاد معيار يمكن على أساسه تعويض المضرورين دون تحميل الخزنة العامة أعباء ضخمة. ويتلخص هذا المعيار في رأينا في الأخذ بتعدد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن القوانين. ، فالمسؤولية هنا أما أن تتأسس على الخطأ، أو على الإخلال في المساواة أمام الأعباء العامة.

فإذا ما دفع بعدم دستورية قانون ما ، وانتهت المحكمة المختصة إلى الحكم بعدم دستوريته ، كان على القضاء أن يحكم بتعويض كل من أصابه ضرر من جراء هذا القانون تأسيساً على خطأ السلطة التشريعية. ويعنى تأسيس المسؤولية على الخطأ في هذه الحالة أنه لا بد من توافر ركنين أساسيين هما الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ - أى إصدار القانون غير الدستوري - والضرر.

فعلى المدعى إذا أن يثبت أن القانون الذى حكم القضاء بعدم دستوريته قد أصابه بضرر تتوافر فيه عدة خصائص.

أن يكون الضرر مباشراً. أى نتج عن القانون مباشرة.

أن يكون محققاً. فلا يعوض بالتالى عن ضرر إحتمالى.

أن يكون قابلاً للتقدير بالمال.

وأخيراً يجب أن تكون المصلحة التى أصابها القانون بالضرر مصلحة مشروعة.

أما إذا لم يدفع بعدم دستورية القانون المسبب للضرر، أو تبين أنه لم يخالف نصاً من نصوص الدستور أو حكماً من أحكامه، فإن الدولة قد تكون - مع ذلك - مسؤولة عما يسببه هذا القانون من ضرر لفرد أو لمجموعة محدودة من الأفراد، وتتأسس المسؤولية هنا على وجود اختلال في مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة^(١).

(١) د. نهى الزينى المرجع السابق ص ٢١٦

الباب الثاني

مجلس الدولة والمسئولية عن القوانين في مصر

على الرغم من تفضيل أغلب الفقهاء للقضاء الإداري للفصل في دعاوى المسئولية عن القوانين حيث ذهبوا في الحقيقة أن ما استحدثه الشارع من ولاية الإلغاء التي اقتصت بها محكمة القضاء الإداري، هو إصلاح جليل يهدف إلى صيانة الحقوق والحريات الفردية من جهة، وضمان مشروعية أعمال السلطة الإدارية وسمو القانون وصيانتها في نطاق أعمالها وبالتالي تحقيق صالح الإدارة والصالح العام من جهة أخرى.

غير أن الشارع قد أشرك كلا القضائين، العادي والإداري، في دعاوى المسئولية التعويضية أو التضمينية بالنسبة:

(١) للقرارات الإدارية المخالفة للقانون بمعناه الواسع.

(٢) للأعمال المشرعة التي تنثر بصدها نظرية "عمل الأمير"

(٣) لقرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي بسبب مخالفتها للقانون بمعناه الواسع.

ولما كان القاضي المدني يحرص على تطبيق النصوص المدنية الجامعة في المنازعات التي تقوم بين الفرد والدولة، أي بين صالح فردي وصالح عام، عاملاً على تحقيق المساواة التامة بين المتقاضين، فإنه لا يصح أن نهبط بالخصوصيات الإدارية وفيها الدولة طرفاً تمثل صولح الجماعة، إلى مستوى الصالح الفردي، فتضحي مصالحها ومقتضياتها لإصطدامها بالنصوص المدنية التي يلتزم القضاء العاديون حدودها إن لم نقل منطوقها.

لما شعر القاضى الإداري وهو يفصل بين الدولة والفرد، فطابعة مزوج: يبغي صيانة "الحرية الفردية" ولكن في حدود "الصالح العام" أى

رعائتهما معاً، وهو بصدد التوفيق بين هذين الغرضين قد استحدث مبادئ إدارية تتجافى مع طبيعة العلاقات الفردية، وتمتاز بمرونة عدالتها.

وبدیهی أنه لا يستعاض أن یکیل القاضی المذنی بکیلین فی النزاع الواحد تبعاً لاختلاف أشخاص الخصوم، فضلاً عن أن إلزام هذا للقاضی بدراسة المبادئ الإدارية لیتخذ منها قضاءه هو حل غیر عملی، ومن ثم کان اشتراك القضاة فی الاختصاص بدعاوی المسؤولية التي أشرنا إليها، من شأنه ایجاد قضاء مختلف متضارب نتيجة للتجاء الأفراد إلى هذا القضاء.

فإذا أضفنا إلى ما تقدم أن المحاكمة المدنية أكثر طواعية لمطالب السلطة الإدارية، وأكثر مجارة لاتجاهاتها وثقة فی تقديراتها وأعمالها من المحاكم الإدارية، التي يتوافر فيها العنصر الإداري وأقدر على غلبة هذه التقديرات والأعمال ومناقضة الإدارة إياها دون قبولها قضية مسلمة، أمكننا أن ندرك أن المشرع المصري لم يسر فی شوط الإصلاح إلى نهايته.

فالاختلاف للإعتبارات التي سلف بيانها، يجب أن يعمل المشرع على تعديل اختصاص محكمة القضاء الإداري بحيث تستقل وحدها بالفصل في دعاوى المسؤولية التي ترفع على الدولة، ليتسع قضاءها العاجل للمبادئ الإدارية غير المقننة التي تمتاز بمرونة عدالتها ويقوم على تطبيقها قضاء تخصصوا لها ويتبحروا فيها^(١).

إلا أن هناك من الفقهاء من يدعو إلى جعل هذا الأمر من اختصاص المحكمة الدستورية العليا ولكن هذا يستتبع تعديل تشريعي^(٢).

(١) د. السيد محمد مندى رسالته سلكة البيان ص ٤٩.

(٢) د. حنفي الجبالي المرجع رسالته سلكة البيان ص ٥٧٠.

الواقع أن هناك إرغاصات لإمكان اختصاص القضاء الإدارى بدعوى المسؤولية عن القوانين: التى يقضى بعدم دستوريته حيث أن المقرر أن من القضاء بعدم دستورية قانون معين يجعل القرارات الصادرة بناء عليه منعدمة يجوز الطعن عليها فى أى وقت وطلب إلغائها^(١).

أن المتصور لإختصاص مجلس الدولة بدعوى التعويض عن قانون ما أن هذا القانون إما أنه قد إنتهت المحكمة الدستورية العليا إلى عدم دستوريته فهذا يتم بحيث إمكانية التعويض عن الأضرار المباشرة التى سببها القانون ويمكن لمجلس الدولة المصرى أن يحذو حذو نظيره للفرنسى فى التمسك بإختصاصه بالتعويض فى هذه الحالة على أساس أنها منازعة فى نطاق القانون العام وأن مسؤولية السلطة التشريعية هنا هى مسؤولية إدارية وليست تشريعية عن تعويض أصحاب الشأن عن هذا القانون المقضى بعدم دستوريته فهى إحدى منازعات القانون العام يمكن لمجلس الدولة تطبيق مبادئ التعويض المستقرة عن أعمال السلطة الإدارية عليها فيستبعد التعويض إذا كان عدم دستورية القانون يرجع إلى الشكل أو الإجراءات أو يضيق من شروط الضرر الموجب للمسؤولية.

والفرض الثانى أن يكون القانون المطلوب التعويض عنه لم يقضى بعدم دستوريته ولكنه سبب ضرراً جسيماً وهنا تدخل نظرية تحمل التبعة ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كمسند للتعويض ولكن لا تتصور أن يكون لمجلس الدولة اختصاص فى وجود المحكمة الدستورية العليا المناط بها الفصل فى دستورية القوانين واللوائح.

وهنا يفترق الوضع عن فرنسا حيث لا توجد رقابة قضائية على دستورية القوانين بما يوجب لمجلس الدولة التدخل لإمكان التعويض عن القوانين المشروعة إستناداً إلى نظريات تحمل التبعة أو المساواة أمام الأعباء العامة وهو

(١) نظر مؤلفنا الدخوع فى نطاق القانون العام ص ٤

ما يقتضى وجود نص قانونى يضاف إلى قانون المحكمة الدستورية العليا يجيز لها الفصل فى دعاوى التعويض عن الأضرار المباشرة للقوانين بصفة عامة سواء ما قضت هى بعدم دستوريته إذا ما لم يطرح عليها لتفصل فى عدم دستوريته فمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يوجب تعويض المضر من القانون الصحيح دستورياً كما أن قواعد المسؤولية العانية توجب التعويض عن القوانين المقضى بعدم دستوريته.

ولكن هل يمكن طلب التعويض عن آثار هذه القوانين التى قضى بعدم دستوريته؟

ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى حكم حديث لها إلى رفض التعويض هذه الحالة لأن ركن الخطأ قد انتفى من جانب الجهة الإدارية لأن القرار المطلوب قد صدر فى غضون سريان النص التشريعى المقضى بعدم دستوريته وأن إزاء عدم مسؤولية الإدارية عن الأعمال التشريعية فإنه لا يكون ثمة خطأ قد وقع من الجهة الإدارية.

(الدعوى رقم ١٥٧٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٠٠١/٨/١٢)

وهذا الحكم يحمل تناقضاً واضحاً حيث جاء بحديثه أن صدور حكم بعدم دستورية نص تشريعى يجعل القرارات الإدارية الصادرة بناء عليه منعدمة فالاستناد إلى انتفاء الخطأ فى مملك الجهة الإدارية يحمل تناقضاً ظاهراً.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكم هام لها إلى:-

ومن حيث أنه وإن كان المشرع قد وسد إلى المحكمة الدستورية العليا بموجب نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ أنفاً للذكر ولاية الرقابة الدستورية على اللوائح وهى قرارات إدارية تنظيمية، إلا أن ولاية التعويض عما يقضى بعدم دستوريته من هذه اللوائح تظل معقودة لمجلس الدولة كقضى القانون العام، وصاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية، وبحسبان

أن عبارة "مخالفة القوانين" الواردة في الفقرة قبل الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة قد وردت عامة ليتسع مفهومها ليشمل مخالفة الدستور فضلاً عن مخالفة القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية باعتبار أن الدستور لا يعدو أن يكون قانوناً وإن اختلف مصدره ومرتبته عن مصدر ومرتبته القانون العادي، بما يعين على استنباط ولاية محاكم مجلس الدولة في التعويض عن النصوص اللانحوية المقضى بعدم دستوريته مثلها في ذلك مثل النصوص اللانحوية التي تختص مجلس الدولة بنظر طلبات التعويض عنها لعدم مشروعيتها.

ومن حيث أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بجلسته ١٩٩٩/٣/٦ في القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٨ ق دستورية، بعدم دستورية المادة الثانية من قرار وزير التأمينات رقم ١٩٨٨/١١ بشأن الحد الأقصى لأجر الاشتراك المتغير فيها نصت عليه من أنه "يعمل به اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٨٨، بما يقيم ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية المطعون ضدها.

ومن حيث أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بجلسته ١٩٩٩/٣/٦ في القضية رقم ١٥٥ لسنة ١٨ ق دستورية، بعدم دستورية المادة الثانية من قرار وزير التأمينات رقم ١٩٨٨/١١ بشأن الحد الأقصى لأجر الاشتراك المتغير فيما نصت عليه من أنه "يعمل به اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٨٨، بما يقيم ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية المطعون ضدها.

ومن حيث أنه يتعين قيام عنصر الضرر، حتى يمكن التعويض عن القرار المذكور.

ومن حيث أن للضرر الذي يمكن التعويض عنه هو الضرر الذي يتوافر فيه الخصوصية بمعنى أن يكون الضرر قد انصب على فرد معين أو على أفراد بقواتهم بحيث يكون لهم مركز خاص قبله.

ومن حيث أن القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة مجردة، فإنه لا يمكن أن تسبب هذه القواعد لفرد معين أو لأفراد معينين ضرراً مباشراً، ذلك لأنه إذا كان القرار الفردي الصادر تنفيذاً لقرار تنظيمي يمكن أن يسبب لفرد ما ضرراً، وبالتالي تثور مسؤولية الإدارة، فإن ذلك لا يثور بالنسبة للقرار التنظيمي. وإذا كان الأفراد يمكن أن يطالبوا بإلغاء قرار تنظيمي فذلك راجع إلى أن دعاوى الإلغاء دعوى موضوعية تقوم على مجرد مصلحة، أما بالنسبة لدعوى التعويض فهي دعوى شخصية تقوم أساساً على حق شخصي اعتدى عليه، وهو الأمر الذي يتصور بالنسبة للقرارات الفردية، وإذا كان الضرر الناتج عن القواعد التنظيمية يفقد عنصر الخصوصية فإنه بالتالي لا يترتب ضرراً خاصاً يمكن أن يعرض عنه الطاعن طالب التعويض.

(الطعن رقم ٧٠٦٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٦)

وهذا الحكم يحمل في نظرنا إرصاصات إمكانية قيام مجلس الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين التي يقضى بعدم دستورتها من خلال رقابة القرارات الفردية أو التنظيمية المستندة إليها إلا أنه يجب أن يلاحظ أن الحكم سالف البيان وإن أشار إلى عدم مشروعية القرارات الصادرة إستناداً للقانون الذي قضى بعدم دستوريته إلا أنه تطلب خصوصية الضرر وهذا الشرط لا يكون إلا إذا كان الأمر يتعلق بالمسؤولية دون خطأ أما إذا كان الأمر يتعلق بالمسؤولية على أساس الخطأ فإنه لا مجال للإعراض عن تقرير المسؤولية في هذه الحالة لأن عدم تقدير التعويض يمثل اعتداء على الحقوق التي يكفلها الدستور^(١) وعلى ذلك فإنه إذا انتهت المحكمة إلى أن ما صدر استناداً إلى النص المقضى بعدم دستوريته يمثل ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة فلا يجوز لها أن تتطلب خصوصية الضرر.

(١) د. محمد عبداللطيف - المرجع السابق ص ٢٣٠.

فصل خاص

أنار الحكم بعدم دستورية نص تشريعي

يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي أن يتم إلغاء هذا النص بأثر رجعي وطبقاً للتعديل الذي أدخل على قانون المحكمة الدستورية العليا فإن إلغاء النص التشريعي لا يكون له إلا أثر فوري لا يستفيد من هذا الإلغاء إلا من أقام الدعوى الدستورية وعلى كل فإنه يترتب على ذلك أنه يتوجب على المحاكم عدم الاعتداد بالقرارات أو الإجراءات المترتبة على القانون أو النص المقضى بعدم دستوريته ومن هنا تطور قضاء مجلس الدولة في مصر إلى التطرق للقرارات والأعمال التي تمت في ظل القانون المقضى بعدم دستوريته فأصبح عليها أن تفصل في مشروعية هذه الإجراءات والقرارات أو الإجراءات التي تمت استناداً إلى القانون أو اللائحة المقضى بعدم دستورية أحد نصوصه أو بعدم دستوريته كلياً ومن هنا نستعرض قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص^(١).

يجب أن نشير إلى ملحوظة هامة في قضاء المحكمة الإدارية العليا حيث تطور قضائها في خصوص إنقحاح الميعاد بعد صدور الحكم بعدم دستورية نص في القانون حيث كانت تطبق القاعدة العامة في هذا الخصوص وهو أن ميعاد الطعن في القرارات الإدارية الباطلة والصادرة استناداً إلى القانون قضى بعدم دستوريته يبدأ من تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية ولمدة ستين يوماً من هذا النشر فإذا لم يطعن ذوي الشأن في هذا الميعاد تحصن القرار غير أنها عدلت عن هذه القاعدة وأخذت بمبدأ كثير تيسيراً على الناس وأكثر إتفاقاً مع قواعد المنطق حيث اعتبرت أن الميعاد يظل مفتوحاً بعد صدور الحكم بعدم دستورية القانون أو نص في القانون بوصف أن القرار الصادر تطبيقاً لقانون

(١) انظر تفصيل أكثر عن آثار الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة مؤلفها الدفوع في نطق القانون العام ج ٤.

قضى بعدم دستوريته هو قرار منعهم وسوف نعرض لتطبيقاتها في هذا الخصوص.

دعوى - للحكم بعدم دستورية نص في القانون - أثره على ميعاد رفع الدعوى.

قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٨ لسنة ٣٠ دستورية بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٣ التي اعتبرت قرارات لجنة التقييم نهائية غير قابلة للطعن عليها بأى طريق من طرق الطعن - أثر ذلك: لذوى الشأن بكتابة دعواهم خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم المشار إليه مادام القرار الصادر من اللجنة المذكورة لم يتضمن عيباً جسيماً يحمله قانوناً

(الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٤)
(الطعن رقم ٢٤٦٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٩/٤/١١)

ومن حيث أن المحكمة الدستورية العليا كانت قد قضت في القضية رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق بجلسة ١٩٩٦/١١/٣٠ على أنه إذا كان قضاء المحكمة الدستورية العليا مبطلاً لنص غير جنائي، فإن أثره الرجعي يظل جارياً ومنسحباً إلى الأوضاع والعلاقات التي اتصل بها مؤثراً فيها حتى ما كان منها سابقاً على نشره بالجريدة الرسمية ما لم تكن تلك الحقوق والمراكز التي يرتبط بها قد استقر أمرها بناء على حكم قضائي.

ومن حيث أنه إعمالاً لما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده سدد مبلغ ١٢٣٣ جنيه لمأمورية ضرائب مدينة نصر لحساب ضريبة الأرض القضاء عن قطعة الأرض المشار إليها، فمن ثم يكون قد أدى مبالغ غير مستحقة لكون سند المطالبة بها المتمثل في نص المادة ٣ مكرراً من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٨ قضى بعدم دستوريته.

مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه ورد المبالغ التي قام المطعون ضده بسدادها لحساب ضريبة الأرض الفضاة.

ومن حيث أنه لا ينال مما تقدم ما ورد بتقرير الطعن حول مدى سريان الأثر الرجعي للنص الذي قضى بعدم دستوريته، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا قضت في القضية رقم ٢٢ لسنة ١٨ ق المشار إليها سلفاً بسريان الأثر الرجعي وانسحابه إلى الأوضاع والعلائق التي تمت استناداً للنص غير جنائي قضى بطلانه، ومن ناحية أخرى فإن محكمة الموضوع دون غيرها هي التي تتولى بنفسها إعمال أثر الحكم الصادر في المسائل الدستورية. كل ذلك فضلاً عن أن وقائع المنازعة المطروحة سابقة على صدور القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(الطعن رقم ١٨٥٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٨/١١/٢٢)

وفي تحول هام في خصوص ميعاد الطعن على القرارات الإدارية الصادرة استناداً إلى نصوص قضى بعدم دستوريتهأ اعتبر المحكمة هذه القرارات معذومة يجوز الطعن فيها في أي وقت:-

ومن حيث إن عناصر المنازعة تخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٧٦ لسنة ٥ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري (دائرة أسبوط) بتاريخ ١٠/٢٤/١٩٩٣ ضد الطاعنين طالبين الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار أهمها استرداد ما سبق تحصيله من مبالغ، ووقف تحصيل الرسم مقبلاً، وإلزام جهة الإدارة المضروقات وقال المدعون - شرحاً لدعواهم - أنهم من أصحاب المخازن البلدية بقرية جزيرة شندويل مركز ومحافظة سوهاج، وبتاريخ ١٢/٧/١٩٩٠ صدر قرار محتفظ سوهاج رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٩٠ بفرض رسم مطلي على أصحاب المخازن بدائرة المحافظة لصالح حساب الخدمات والتنمية المحلية بواقع

جنيه واحد عن كل جوال دقيق مقرر للمخابز ، والذي طرأ عليه بعد ذلك زيادة فأصبح مائتين وستين قرشاً للجوال، وقد علموا بهذا القرار بتاريخ ١٠/١/١٩٩٣ ، وتبين أنهم كانوا يسددون هذه الرسوم اعتباراً من ١٣/٨/١٩٩٠ ومازالوا يسدونها حتى الآن، وإتهم ينعون على القرار الطعين صدوره بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن الإدارة المحلية وقرار وزير الإدارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ٧١ ، ذلك أنه استحدث وعاء وفرض عليه رسماً ، فضلاً عن أن هذا القرار مخالف لمنشور وزارة المالية رقم ٣ لسنة ١٩٧٩ بعدم جواز فرض رسوم جديدة، دون إتباع الإجراءات التشريعية اللازمة ، وخلص المدعون من ذلك إلى طلب الحكم بطلانهم ألفه الذكر.

وبجلسة ١٩٩٧/٦/٢٤ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وتعديلاته مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وأقامت المحكمة قضاءها - بعد استعراض أحكام المادة الرابعة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون الإدارة المحلية والمادتين (١٢) و (٣٥) من قانون الإدارة المحلية المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والمادة الأولى من القرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ على أن قرار محافظ سوهاج رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٩٠ المطعون فيه المعدل بالقرارين رقمي ٢٤٠ لسنة ١٩٩١ و ١٨٠ لسنة ١٩٩٢ فرض رسماً محلياً على حصة الدقيق المقررة لكل مخبز بواقع جنيه واحد عن كل جوال دقيق، وذلك لحساب صندوق الخدمات بالمحافظة، ومن ثم يكون هذا القرار قد أنشأ وعاءً جديداً وأدخله ضمن الأوعية التي تخضع للرسوم المحلية بمقتضى القرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ ، في حين أنه لا يجوز إنشاء هذا الوعاء الجديد وفرض الرسوم عليه، فضلاً عن أن القرار رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه قد صدر دون موافقة مجلس الوزراء وخلصت المحكمة إلى أن القرار الطعين مخالف للقانون وبالتالي يكون ما تم تحصيله من المدعين من مبالغ استناداً إلى أحكام ذلك القرار قد وقع بالمخالفة لأحكام القانون، مما يحق معه للمدعين استرداد ما سبق تحصيله منهم من مبالغ بناء على هذا القرار.

ومن حيث أن الطعن في الحكم المشار إليه يقوم على أساس أن هذا الحكم قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتوليده فيما قضى به من رفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً، إذ أن جهة الإدارة سوف تودع إنشاءً نظر الطعن حافظة مستندات تفيد تحقق علم المطعون ضدهم بالقرار الطعين بتاريخ ١٢/٨/١٩٩٠ وهو تاريخ سدادهم للرسم، وإذ صدر القرار الطعين في ١٢/٧/١٩٩٠ وقُتلوا دعواهم بتاريخ ١٠/١٠/١٩٩٣ فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، فضلاً عن أن القرار الطعين رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٩٠ صدر استناداً إلى أحكام قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٨٦ بالتصريح للمحافظين بتخصيص حسابات فرعية بحسابات الخدمة المحلية، وعلى ذلك فرض رسم محلي على كل جوال دقيق يسلم للمخابز البلدية، ومن ثم يكون القرار الطعين قد صدر صحيحاً مبرراً من عيب عدم المشروعية.

ومن حيث إن واقعاً قانونياً قد تكشف بعد صدور الحكم المطعون فيه منشؤه وقوامه الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية دستورية ٩ بجلسة ١٩٩٨/١/٣ والمنشور بالجريدة الرسمية في ١٥/١/١٩٩٨ ويقضى بعدم دستورية قرار وزيرة الإدارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بشأن الرسوم الموحدة للمجالس المحلية، وبسقوط الأحكام التي تضمنتها المادة الرابعة من قانون إصدار قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وكذلك تلك التي احتواها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٧٠ لسنة ١٩٩٠، ومتى كان ذلك وكان الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشي مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل أنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، فضلاً عن أن نص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا قضى بعدم جواز تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية، ومن ثم فإنه

بات متعيناً على قاضى الموضوع، إعمالاً لهذا النص، ألا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعة المطروحة عليه.

ومن حيث إنه بالترتيب على ما نشأ من واقع قانونى كشف عنه حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، يكون قرار محافظ سوهاج المطعون فيه بفرض رسم محلى على كل جوال دقيق بصرف للمخابز بواقع جنيه واحد، وهو القرار موضوع الطعن المائل، فقد إفتقد السند القانونى الذى مصدره نصوص تشريعية قضى بعدم دستورتها مما يتعين معه الحكم بإلغائه وما يترتب على ذلك من آثار، ولا ينال من ذلك ما ورد بتقرير الطعن من أن الحكم الطعين قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بقبول الدعوى شكلاً حال كونها مقامة بعد الميعاد المقرر قانوناً، فذلك قول غير سديد، بحسبان أن هذا القرار وقد صدر استناداً لنصوص تشريعية قضى بعدم دستورتها، فإنه يكون قراراً معدوماً مما يجوز الطعن عليه دون التقيد بالمواعيد المقررة لرفع دعوى الإلغاء. كما لا يجدى الطاعنين القول بأن القرار المطعون فيه صدر استناداً لقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٨٦، ذلك أن هذا القرار صدر متضمناً القواعد المنظمة لحساب الخدمات والتنمية المحلية، ومن ثم فإنه منبت الصلة ومنقطع الوصل عن القرار المطعون فيه فلا ينهض سنداً لفرض الرسم المحلى موضوع المنازعة.

(الطعن رقم ٥٨٧٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٣١)

وأكدت ذلك فى أحكامها الأخرى:-

ومن حيث إن قرار وزير التموين رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦١ بالاستيلاء على العقار المملوك للشركة الطاعنة، وهو القرار المطعون، فيه قد صدر استناداً إلى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين المعدل بقرار رئيس للجمهورية رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ التى تنص على ما يأتى:- "يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة فى التوزيع

أن يتخذ قرارات يصدرها بموافقة لجنة التمويل العليا بكل التدابير الآتية لو بعضها.

(هـ) الاستيلاء على أية واسطة من وسائل النقل أو أية مصلحة عامة أو خاصة أو أى معمل أو مصنع أو محل صناعة أو عقار أو منقول أو أى مادة أو سلعة. وكذلك إلزام أى فرد بأى عمل أو إجراء أو تكليف وتقديم أية بيانات".

ومن حيث أن المحكمة الدستورية العليا قضت بجلسة ١ من سبتمبر سنة ١٩٩٧ بعدم دستورية ما تضمنه البند (هـ) من المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التمويل من جواز الاستيلاء على أى عقار أو تكليف أى فرد بأى عمل لمدة غير محددة، وأن أثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية سالف البيان لا يتعلق بالمستقبل فحسب، ولكنه يمتد إلى القرارات السابقة على صدوره، والتي استندت إلى النص المقضى بعدم دستوريته، فيفقد هذه القرارات مشروعيتها وأساس وجودها بزوال سندها ولا يحصنها من الإلغاء القضائى بعد ذلك عاصم، كما لا يحصنها من هذا الإلغاء قوات مدة مهما طالت.

(الطعن رقم ٣٩٧٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٢)

(والطعن رقم ٨٨٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/٣)

(والطعن رقم ٢٣٤٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/١٥)

بل أنها وصلت فى تقرير الاعتماد إلى مدى التقادم فى حق التعويض فذهبت إلى:-

ومن حيث إنه لا وجه لما ذهبت إليه الجهة الطاعنة بمذكرة دفاعها المودعة أمام هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠١/١١/١٥ بالنسبة للدفع المبدئى فيها بمقروط حق المطعون ضدهم فى المطالبة بالتعويض بالتقادم الطويل بعد مضي

مدة هذا التقادم منذ الواقعة المنشئة للتعويض وهي القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ - قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا بجملة ١٩٨٣/٤/٣٠ فى القضية رقم ١٦ لسنة ١ ق. دستورية القاضى بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ إعمالاً لحكم المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا قياساً على الحكم الصادر من هذه المحكمة فى الطعن رقم ٥٤٣٠ لسنة ٤٤ ق. عليا بجلسة ٢٠٠١/٧/٨ فيما قرره: (إنه لا وجه للقول بأن التقادم لا يسرى إلا بعد صدور الحكم بعدم دستورية قرار وزير الإدارة المحلية رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٧١ بشأن الرسوم الموحدة للمجالس المحلية بحساباته كأن يشكل مانعاً قانونياً من المطالبة بهذه الرسوم، إذ لم يكن هناك ما يحول مادياً أو قانونياً دون المطالبة بهذه الحقوق وولوج طريق الطعن بعدم دستورية القرار سالف الذكر، من قبل ذوى الشأن حتى يتسنى لهم الحصول على ما يرونه حقاً لهم) فإنه لا وجه للقياس على هذا الحكم لإختلاف الوقائع بين الطعنين ذلك أن الثابت من مطالعة الأوراق أن النزاع موضوع الطعن المائل ينصب على المطالبة بالتعويض عن قيمة مصنع كبريت الشوربجى المملوك لمورث المطعمون ضدهم والذي تم تأميمه بالقرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ناصراً فى مادته الأولى على أن (تؤم الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها إلى الدولة) وقد جاء فى هذا الجدول: المؤسسة المصرية العامة للصناعات الكيماوية:-

أولاً:- شركات تخضع للقانون رقم ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١: ----

ثانياً:- شركات قطاع عام لم تخضع لقوانين التأميم: -----

ثالثاً:- شركات جديدة: ----- مصنع كبريت الشوربجى -----

وقضت المادة الثانية بأن تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار إليها إلى منندات إسمية على الدولة....".

كما نصت المادة الثالثة على تشكيل لجان تختص بتحديد سعر كل سند إذا لم تكن الأسهم متداولة في البورصة أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها ستة شهور وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من لوجه للطعن.....^٣.

ثم أصدر المشرع القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المعمول به اعتباراً من ١٩٦٤/٣/٢٤ ناصاً في مادته الأولى على وضع تعويض إجمالي لأصحاب المنشآت المؤممة لا يتجاوز خمس عشرة ألف جنيه ومما لا شك فيه أن نص المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ والمادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ يشكلان مانعاً قانونياً يتعذر معه على أصحاب الشركات والمنشآت المؤممة المطالبة بحقوقهم طعناً على قرار لجان التقويم أو المطالبة بقيمة التعويضات التي تجاوزت خمسة عشر ألف جنيه طبقاً لحكم المادة ٣٨٢ من القانون المدني وذلك قبل إنشاء القضاء الدستوري بمصر.

ومن حيث إن المشرع بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ أصدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا وأنشطتها الاختصاص بالفصل في دستورية القوانين وبتاريخ ١٩٧٠/٨/٢٥ صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا والمعمول بها اعتباراً من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في ١٩٧٠/٨/٢٧ ونص في المادة ٣١ منه على وجوب نشر الأحكام الصادرة من المحكمة العليا في الجريدة الرسمية وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء ثم صدر الدستور سنة ١٩٧١ متضمناً فصلاً خاصاً بالمحكمة الدستورية العليا وهو الفصل الخامس من الباب الخامس الخاص بنظام الحكم ونفاذ الأحكام الدستور أصدر المشروع بتاريخ ١٩٧٩م/٨/٢٩ القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا والمعمول به اعتباراً من ١٩٧٩/٩/٢١ نفاذاً لحكم المادة العاشرة من مواد إصداره.

ومن حيث إن واقعاً قانونياً قد تكشف منشؤه وقوامه الحكم الذى أصدرته المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٦ لسنة ١ ق دستورية بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنه من النص على أن تكون قرارات لجان التقويم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن، كما أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها فى القضية رقم ١ لسنة ١ ق دستورية بجلسة ١٩٨٥/٣/٢ بعدم دستورية للقرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم رؤوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة وفقاً لأحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تعويضاً إجمالياً.

ومتى كان ذلك وكان الأصل فى الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة، إذ هى لا تستحدث جديداً ولا تتشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل، بل أنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون الأمر الذى يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة، فضلاً عن أن نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا قضى بعدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالى لتاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية فى الجريدة الرسمية، ومن ثم بات متعيناً على قاضى الموضوع إعمالاً لهذا النص، ألا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعة المطروحة عليه.

ومن حيث إنه بالترتيب على ما نشأ من واقع قانونى كشف عنه حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه فإنه لا وجه للقول بسقوط حق المطعون ضدهم فى المطالبة بالتعويض بمضى خمس عشر سنة لعدم مضى هذه المدة منذ بدء عمل المحكمة العليا بالرقابة على دستورية القوانين نفاذاً لأحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإتشافاتها والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ المشار إليهما سلفاً وحتى تاريخ صدور حكم المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر بجلسة

١٩٨٣/٤/٣٠ وبحسبان أن هذا الحكم ملزم لجميع جهات القضاء ومن ثم فإن الحق المطالب به لم ينقض بالتقادم قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا وبالتالي يسرى بشأفه مجال إعمال الأثر الرجعى للحكم بعدم الدستورية.

ومن حيث إنه عن الطعن رقم ٤٩٦٤ لسنة ٤٢ ق . عليا للمقام من شركة النيل للكبريت والمسلكن الجاهزة والذي أقيم على الدفع بعدم قبول الدعوى محل الطعن المائل شكلاً بالنسبة للشركة الطاعنة لرفعها على غير ذى صفة فإنه مبرود عليه بأنه من المبادئ الأساسية فى النظام القضائى وجوب أن تتم الإجراءات فى الدعوى فى مواجهة الخصوم ويقصد بالخصوم المدعى وهو الطرف الأول الذى يقيم الدعوى مفتتحاً بذلك الخصومة التى تنشأ بها علاقة قانونية بنيه المدعى عليه باعتدائه على الحق أو إنكاره للمركز القانونى أو ارتكابه للخطأ محل المطالبة بالتعويض سواء أكان سند المطالبة له نص فى القانون أم الفقه، فإذا ما صدر الحكم فى الدعوى قصد بنطاقها من حيث الموضوع والأسباب والأطراف انصرفت إليه آثار الحكم وكان حجة عليهم بما قضى به لذا يشترط أن ترفع الدعوى من ذى صفة على ذى صفة وبالنسبة لصفة المدعى عليه فلا تقبل الدعوى إذا لم يكن له شأن بالنزاع، وفى هذا المجال فإن دائرة الاختصاص قد تمتد لتشمل من تربطهم علاقة بموضوع الخصومة حتى يصدر الحكم فى مواجهتهم نقادياً للآثار المترتبة على الحجية النسبية للأحكام وهؤلاء يكون اختصامهم تبعاً وليس أصلاً بحسبانهم غير المعنيين بالخصومة أصلاً ولا تتعد بهم الخصومة.

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان مؤدى نصى المادتين الثنية والرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ أن الدولة ممثلة فى وزارة المالية هى الملتزمة بسداد قيمة التعويض المقرر لأصحاب المنشآت المؤزمة وأن مؤدى نص المواد ٥٣ و ٦ و ٩ من القانون المذكور أن وزير الصناعة هو المختص بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون، وإذا ثبت أن المدعى

إختصم فى دعواه موضوع الطعن المائل هذين الخصمين الأصليين كما إختصم الشركة الطاعنة لكونها آلت إليها المنشأة المؤممة.

ومن ثم يجوز أن يمتد نطاق الإختصاص إلى تلك الشركة تبعاً وليس أصلاً وبالتالى يكون هذا الدفع فى غير محله، جديراً بالرفض.

(الطعن رقم ٤٨٥٥، ٤٩٦٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢)

وفى خصوص التعويض عن قرار صدر بناء على تشريع قضى بعدم دستوريته ذهبت المحكمة إلى:-

ومن حيث أن الهيئة قد نقلت الطاعن إلى وظيفة غير قضائية يسبب يرجع إلى كفايته دون إتباع الإجراءات المقررة فى المادة ٢٧ مكرر من قانون الهيئة ورغم عدم توافر شروطها فمن ثم يكون قرار المجلس الأعلى للهيئة المطعون عليه باطلاً ويكون قرار رئيس الجمهورية الذى صدر تنويهاً له حقيقياً بالإلغاء.

ومن حيث أنه بالنسبة لطلب التعويض فإنه لما كان الثابت مما تقدم عدم مشروعية القرار المطعون فيه، وهو ما يشكل ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية، وقد ترتبت على هذا الخطأ ما حاق بالطاعن أضرار مادية ثابتة تمثلت فى حرمانه من الفروق المالية بين المزايا المادية للوظيفة القضائية والوظيفة التى تقرر نقله إليها بالإضافة إلى الأضرار الأدبية التى مسّت الطاعن من إحصاسه بالمهانة بين ذويه وأقرانه خلال تلك الفترة التى استطلت إلى ما يجاوز أربعة عشر عاماً، إلا أنه لما كان الطاعن قد شارك جهة الإدارة فى الخطأ وذلك بحصوله على تقرير كفايته بمرتبة أقل من المتوسط ، كما أن خطأ الهيئة من الناحية الإجرائية لا ينال من تبنى مستواه الوظيفى إلا أن خطأ جهة الإدارة فى تطبيق المادة ٢٧ مكرراً على النحو المسالف بيانه يفوق خطأ الطاعن مما يتم مراعاته عند تقدير التعويض على النحو المبين بمنطوق الحكم.

ومن ثم فإن المحكمة وإن أقرت للطاعن بأحقّيته في التعويض عما أصابه من أضرار مادية وتعسفية بحرمانه من وظيفته خلال الفترة المشار ، إلا أنها تضع في الاعتبار أن تقرير كفايته الذي تحصن بعدم الطعن فيه كان أحد الدوافع المؤدية بالهيئة إلى الوقوع في خطأ عدم المشروعية وإن لم يكن مبرراً لها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:-

أولاً:- بقبول الطعنين شكلاً وفي الموضوع بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٥ لسنة ١٩٨٩ فيما تضمنه من نقل الطاعن إلى وظيفة غير قضائية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

ثانياً:- بإلزام هيئة قضايا الدولة بأن تدفع للطاعن مبلغاً مقداره خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض عما أصابه من أضرار مادية وأنيبة.

(الطعن رقم ٣١٤٨ ، ٦٠١٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/٧)

ومن حيث إن مناطق مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع بسبب عيب لحقه من عيوب عدم المشروعية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وإن يحيق بصاحب الشأن ضرر ، وإن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر تؤكد وتقيد أنه لولا الخطأ المنسوب للإدارة ما تحقق الضرر على النحو الذي حدث به، ويجب على المضرور أن يبين عناصر الضرر المادي والأدبي التي يطالب على أساسها بالتعويض ويقع على عاتقه عبء إثبات حجم الأضرار التي حلت به.

ومن حيث إنه لا وجه لما ذهبت إليه الجهة الإدارية الطاعنة من القول بأنقضاء ركن الخطأ في جانب الإدارة بدعوى أن القرارين المطعون فيهما قد

صدرا مشروعين في ظل العمل بأحكام المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الإجتماعي وأن العبرة عند بحث مشروعية القرار الإداري بوقت صدوره لا بما يطرأ عليه بعد ذلك وذلك على النحو الوارد بتقرير طعنها رقم ٣٤٣٧ لسنة ٣٦ ق . عليا ذلك أن واقعا قانونيا قد تكشف منشؤه وقوامه الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ ق . دستورية بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ ويقضى بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الإجتماعي - والتي كانت تقضى بأنه لا يجوز الإنتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية - لكل من اشترك في قيادة الأحزاب أو إدارتها وذلك قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ما عدا الحزب الوطني والحزب الإشتراكي، ومتى كان ذلك وكان الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هي لا تستحدث جديدا ولا تنشي مراكز أو أوضاعا لم تكن موجودة من قبل ، بل أنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة ، فضلا عن أن نص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا، قضى بعدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية، ومن ثم بات متعيना على قاضي الموضوع - إعمالا لهذا النص - ألا ينزل حكم القانون المقضى بعدم دستوريته على المنازعة المطروحة عليه.

ومن حيث إنه بالترتيب على ما نشأ من واقع قانوني كشف عنه حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه يكون القراران المطعون فيهما الصادران من المدعى العام الإشتراكي بتاريخ ١٩٧٨/٦/١٢ بحرمان مورثي الطاعنين في الطعن رقم ٣٣٧٣ لسنة ٣٦ ق . عليا من الإنتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية تطبيقا لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ مالف الذكر - وهما القراران موضوع النزاع المائل - قد إقتدا السند القانوني الذي مصدره نص تشريعي قضى بعدم دستوريته مما يصم

هذين القرارين بعدم المشروعية الأمر الذى يتحقق به ركن الخطأ فى المسؤولية الإدارية الذى يستوجب مسؤولية جهة الإدارة عن تعويض الضرر المترتب عنهما.

ومن حيث إنه لا مللحة فى ما ذهب إليه الطاعن فى الطعن رقم ٣٣٧٣ لسنة ٣٦ ق. علما من أن محكمة أول درجة أجهت بحقوق مورثيهما بتقديرها للتعويض المستحق لهما عن الأضرار التى أصابتهما من جراء القرارين المطعون فيهما بمبلغ خمسين ألف جنيه - ذلك أنه طبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن تقدير التعويض المستحق للمضرون متى استقامت أركان المسؤولية الإدارية هو من إطلاقات محكمة الموضوع - بحسب ما تراه - مستهدية فى ذلك بكافة الظروف والملابسات فى الدعوى، بحسبان أن تقدير التعويض - متى قامت أسبابه - من مسائل الوقائع التى تستقل بها، لأنه لا يوجد فى القانون نص يلزمها بإتباع معايير معينة، وعليها وهى تقدر التعويض أن تزن بميزان القانون ما يقدم إليها من أدلة وبيانات عن قيام الضرر وعناصره، فإذا ما صدر حكمها محيطاً بكافة عناصر الضرر للنتائج عن خطأ جهة الإدارة، شاملاً ما لحق المضرون من خسارة وما فاتته من كسب، فإنها تكون قد أصابت صحيح حكم القانون فيما إنتهت إليه من تقدير قيمة التعويض، وبغير معقب عليها فيما هو متروك لتقديرها ووزنها لمدى الضرر وقيمة التعويض الجابر، مادام هذا التقدير متافاً ومستمداً من أصول مادية تنتج ومردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يبدو متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه وكانت الأسباب التى استندت إليها فى شأن تقدير التعويض كافية لحمل قضائها.

ومن حيث إنه متى كان الأمر كذلك وكان الثابت أن الحكم الطعين قد قضى بالتعويض المستحق لمورثى الطاعنين الذى رآه جابراً للأضرار التى أصابتهما من جراء حرمانهما من الإنتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية نتيجة صدور القرارين المطعون فيهما، وكان هذا

التعويض مناسباً للفترة التي عاشها محرومين من المشاركة في الحياة العامة ومباشرة حقوقهما السياسية ومنكاهتا مع الأضرار التي أصابتهما نتيجة هذا العدوان الصارخ والإفقتات للسافر من جانب جهة الإدارة على حقوقهما السياسية التي كفلها الدستور، ولم يقدم الطاعنان ثمة دليلاً على وجود أضرار أخرى لم يتم جبرها، كما لم يتضمن تقرير طعنهما أى وجه من أوجه الضرر لم يكن مطروحاً على محكمة أول درجة، فضلاً عن أنه لم يثبت بالأدلة القاطعة أن هناك ضرراً لحقهما يقتضى تعويضهما بمبلغ أكبر من مبلغ التعويض المقضى به فإنه ينبغي رفض طلب زيادة التعويض.

(الطعن رقم ٣٣٧٤، ٣٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٠).

الباب الثالث **المسئولية عن الأعمال البرلمانية**

الأعمال البرلمانية هي جميع الإجراءات الصادرة عن المجالس البرلمانية التي ليست لها الصفة التشريعية. وهذه الأعمال قد تصدر عن المجلس النيابي أو عن هيئاته أو عن أعضائه.

فقد تصدر الأعمال البرلمانية عن المجلس النيابي. وفي هذا الغرض، قد تتعلق هذه الأعمال بعلاقة المجلس بالحكومة مثل الأسئلة والاستجابات وطرح الثقة وتشكل لجان تقصى الحقائق. وقد تتعلق هذه الأعمال بشئون الأعضاء مثل الفصل في صحة العضوية أو إسقاطها أو توقيع جزاء على أحد الأعضاء. وتصدر هذه الأعمال في صورة قرارات يطلب عليها اصطلاح *résolutions*.

وقد تصدر الأعمال البرلمانية عن هيئات المجلس النيابي، أى من رئيسه، أو من أحد وكلائه، أو من مكتب المجلس، أو من لجانه، أو من أمينه العام، أو من المراقبين *questeurs*، أو من مفوضيات المجلس *delegations parlementaires* وتتعلق هذه الأعمال بتسيير المجالس البرلمانية. وتصدر هذه الأعمال في صورة قرارات يطلب عليها اصطلاح *decisions*.

وأخيراً قد تصدر الأعمال البرلمانية عن أعضاء المجالس البرلمانية ومن أبرز هذه الطائفة الآراء والأفكار والمقترحات التي يبدونها الأعضاء في جلسات المجالس أو في لجانها وقد سابر الفقه والقضاء في فرنسا زمناً مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية.

وأقيم هذا المبدأ على عدة أسانيد منها سيادة البرلمان ومبدأ الفصل بين السلطات وعدم مسئولية أعضاء البرلمان عما يبدونه من آراء وأفكار وأخيراً عدم وجود قاض متخصص لنظر دعوى المسئولية عن هذه الأعمال وقد تولى الفقه والقضاء والرد على هذه الحجج وبحضها واستقر في القضاء الإداري الفرنسي والقضاء العادي والإدارة في مصر مبدأ المسئولية عن الأعمال

البرلمانية خاصة ما يشكل منها قراراً إدارياً قائماً بذاته ومحتفظاً بمقومات كقرار إداري حيث أخذ القضاء في هذا الخصوص بمعيار موضوعي لا شكلي فسنور قرار من البرلمان بإسقاط العضوية عن أحد الأعضاء أو بعدم الاعتراف بنتائج الانتخابات على نحو صحيح يشكل في بعض الجوانب ضرراً إدارياً غير أن المحاكم قد تأخذ عرضاً بهذا الوصف أو تقوم بإرجاع الأمر إلى مسؤولية البرلمان بصفة عامة عن تعويض المتضرر من تصرفه وفي تحليل لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي انتهى إلى المسؤولية عن الأعمال البرلمانية ذهب أحد كبار الفقهاء^(١) ومنذ عهد بعيد في مصر إلى تحليل المسوغ العلمي لمسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية وذهب في ذلك إلى:-

لعل أكبر سند لمبدأ اللامسؤولية عن الأعمال البرلمانية إنما يرجع إلى أنه لا توجد هيئة قضائية تملك حق البحث فيها وتمحيصها بمقتضى القانون. ولكن إن صح ذلك فإنما يصح من وجهة القانون الإداري. وأما من وجهة القانون العام والأصول المرعية فيه فإنه يمكن القول بلا تردد بجواز الأخذ بمبدأ المسؤولية بشأن العمل البرلماني. أو بعبارة أخرى وبطريقة أدق وأصح، يجب التأكيد بأنه لا يجوز القول بعدم مسؤولية السلطة العامة لمجرد صدور العمل من البرلمان. إذ يجب اعتبار العمل الصادر من البرلمان كبقية الأعمال القانونية التي يجب أن تسرى عليها أحكام مسؤولية الدولة. لأن العمل البرلماني لم يخرج عن كونه عملاً صادراً من هيئة عامة كبقية الهيئات العامة الأخرى للدولة. والبرلمان هيئة كبقية الهيئات العامة يجب أن يكون هو الآخر خاضعاً للقانون. فإذا كان ذلك صحيحاً فلماذا لا يؤخذ حينئذ إزاء العمل البرلماني بنظرية مساواة الأفراد أمام التكليف العامة كما يؤخذ بها في جميع الأعمال الأخرى الصادرة من الهيئات العامة؟

(١) د. عبد السلام ذهني بك مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة سنة ١٩٢٩

ولكن يقول الناقضون لهذا الرأي القائل بالمسؤولية فى الأعمال البرلمانية، بأنه رأى لم يتعد دائرة الكلام والنظر المحض مادام لا توجد هيئة قضائية تختص بالنظر فى تلك الأعمال، ولكن يلاحظ القائلون بالمسؤولية بأن النقد ليس فى محله وأن القول بالمسؤولية ليس قولاً نظرياً يمليه الخيال ولا يقره الواقع. وذلك لسببين أولاً. لأنه يمكن الإستعانة بنظرية مسؤولية السلطة العامة على منصات المنابر لدخل البرلمان واللجان البرلمانية. وفى هذه الحالة قد يوجد جمهور من البرلمانيين تأخذهم نزعة للعمل بالقانون وأصوله العامة فيعملون على بيان ما للعمل البرلماني من أضرار جسيمة ببعض الأفراد الذين شكوا أمرهم للبرلمان من الطريق الدستوري فى تقديم العرائض إليه. ثانياً. فإذا قرر البرلمان تعويضاً فلا يصح تفسير قرار التعويض باعتباره منحه أو هبة بل يجب اعتباره وفاء بدين قانوني لأن الفرق بين المنحة والحق ظاهر فإذا اعتبر منحة ملكت الحكومة حقاً مطلقاً فى توزيع مبلغ التعويض للبعض دون الآخر، طبقاً لما ترغبه وتراه هى ولا ينتقل للورثة. وأما إذا اعتبر حقاً فلا تملك فيه الحكومة للفترة المطلقة فى التوزيع مادام هذا الإطلاق فى التصرف يتعارض مع الحق فى ذاته.

وما دام التعويض حقاً لا منحه فإنه يتعين على البرلمان تعيينه قانونياً وأن يدرج حينئذ بالميزانية العامة للدولة المبالغ اللازمة فى ذلك احتراماً لمبدأ مساواة الداننين حتى لا يتميز فريق منهم على الآخرين بدون مسوغ قانوني مقبول، وحتى يصح وتقتد التوارث الشرعى فى مبلغ التعويض الذى يقرر للفرد الواحد أو التصرف فيه بالوسائل القانونية باعتباره مبلغاً موجوداً وجوداً قانونياً فى مال الإنسان مادام قد تعلق له به حق معين قبل الخزنة العامة. ثالثاً. وإذا فرض ولم يأخذ البرلمان بنظرية مسؤولية السلطة العامة فإن الجزاء الذى يترتب على ذلك يصبح جزاء سياسياً محضاً وهو زوال الحكم ونقل السلطة عن القائمين بها. على أنه إن قيل فيما يتعلق بمخالفة البرلمان لنظرية مسؤولية الدولة بأن البرلمان لم يخالف فقط قاعدة من قواعد المجاملات السياسية بل خالف مبدأ من المبادئ القانونية الصحيحة الملزمة له - فإن من شأن ذلك كله أن يضاعف القوى

والجهود التي تصرف نحو تأكيد الجزاء من ناحيته السياسية فقط. وبذا ومع الزمن يمكن بعد ذلك صيغ الناحية السياسية للموضوع بالصيغة القانونية. وبعبارة أخرى إن قيل بأن الجزاء يظل سياسياً فإنه يجب ملاحظة أن سبب الجزاء يتصل مع ذلك بلحمة القانون. وبهذا الاتصال - ورباطه القانون - تزداد كفة الجزاء السياسي رجحاناً ويزداد الجزاء قوة ونفوذاً يسهل معه في المستقبل وضع نظام قضائي يكفل أمر النظر في المخالفة بالطرق القانونية المعروفة في القانون الإداري.

ومن كل ما تقدم يرى أنه لا يجوز أن تنصرف الجهود في تقرير نظرية مسؤولية السلطة العامة عن الأعمال البرلمانية، إلى تقريرها أمام القاضي العادي الذي عرف بتردده وعدم استقراره بشأن مسؤولية السلطة العامة، بل يجب أن تنصرف إلى تقريرها أمام الرأي العام وداخل المجلس وفوق منصة المنابر الخطابية داخل البرلمان فإذا ما تقرر هذه المسؤولية للسلطة العامة عن الأعمال البرلمانية داخل البرلمان نفسه بواسطة طرق الدعاية إليها المتقدمة ورأي البرلمان أنه لا محل للنظر إلى الأعمال البرلمانية بنظرة تخالف الأعمال العامة الأخرى - فإنه لا بد أن يترتب على ذلك كله أن يسمع له صدى داخل دوائر القضاء... إذ لا يتردد القاضي في هذه الحالة أن يقضى بالتعويض في العمل البرلماني وهو يأمن ذلك جانب النقد في أنه مس بإرادة البرلمان. بل على العكس من ذلك يصبح قضاؤه وقد اتفق مع إرادة البرلمان ورغباته.

على أنه ومع ما تقدم فإن مجلس الدولة بباريس لا زال يعمل على الأخذ بمبدأ اللامسؤولية عن الأعمال البرلمانية. ولكنه لما أتس من قضائه قوة قد لا تخلو من النقد هي الأخرى فإنه يحاول الحكم بالتعويض ويعمل على تلمس الأسباب فالأخذ بالمسؤولية بما هو معروف عنه من مهارة التعرف وبعد النظر والخلق في تصريف الأمور النزاعية تصريفاً لا يتأذى منه القانون ولا يهيج له خاطر الهيئات الأخرى عليه. وإذا كان مجلس الدولة لا يستطيع هدم نظرية

اللامسئولية والعمل على زوالها فإنه لم يعدم مع ذلك وسائل استعان بها في التلطيف من شدتها والأخذ فيها بأخف الأضرار.

ولقد عالج مجلس الدولة مسئولية السلطة العامة عن الأعمال البرلمانية في ناحيتين من نواحيها. أولاً. من حيث العمل على نزع الصبغة البرلمانية البحتة عن العمل المسمى بالعمل البرلماني. ثانياً من حيث إلحاق العمل المسمى بالعمل البرلماني بالطائفة أخرى من الأعمال. وفي كلتا الحالتين يصبح العمل وقد نزع عنه الحائل الذي يحول دون إخضاعه لأصول القانون، ويصبح وقد تجرد عن موانع المسئولية، وتسرى عليه حينئذ أحكام هذه المسئولية.

الطريقة الأولى: نزع الصبغة البرلمانية عن العمل البرلماني

إن وصف العمل بأنه عمل برلماني وصف بعيد المدى واسع المجال تندمج فيه طائفة كبيرة من الأعمال بلا حد ولا حصر. ولما كانت الحكومة تعلم ذلك فهي تعمل في كثير من الأحوال عندما ترفع عليها دعاوى بالتعويض أمام مجلس الدولة، على أن تدعى بأن العمل موضع النزاع ومحل التعويض إنما هو عمل برلماني يستفيد من المناعة البرلمانية، فلا تنفذ فيه أحكام المسئولية المعروفة. وبذا تطلب الحكومة عدم قبول الدعوى أمام القضاء الإداري كلما كانت متعلقة بعمل أقره البرلمان وأوعز به. أما مجلس الدولة ومعه محكمة الخلافات فإن كل منهما قد وضع حداً لهذا الإسراف في الوصف من جانب الحكومة المدعى عليها. وقرر بأنه لا يصح القول باعتبار العمل الصادر من الحكومة أو من موظفيها عملاً برلمانياً يستفيد من المناعة البرلمانية لمجرد مصادقة البرلمان عليه أو لا يعززه بإصداره. إذ يجب أن يظل هذا العمل - برغم اتصاله بناحية البرلمان هذا الاتصال البعيد - عملاً إدارياً أو عملاً حكومياً ولقد قرزت محكمة الخلافات هذه القاعدة من زمن وعمل على الأخذ بها من عهد غير قريب أخذاً سطراداً في موضعين

أولاً: فيما يتعلق بالأعمال الإدارية الكبرى الخاصة بالإدارة والأمن العام. وثانياً فيما يتعلق باللوائح الخاصة بالإدارة العامة. أما أولاً فقد قررت محكمة الخلافات بأنه إذا صدر قرار الحكومة بحل جمعية للقوس غير مصرح بها من قبل وأقر مجلس النواب هذا الحل، فلا يجوز اعتبار قرار الحل عملاً برلمانياً لمجرد إقرار البرلمان له. لأن العمل الحكومي يصبح مع ذلك عملاً لا يصطفيغ بالصيغة البرلمانية و إذ أصدر وزير الداخلية قراراً لغرض من الأغراض السياسية بمصادرة خطابات مقول بأنها مكتوبة بخط "كونت دي باريس" وموجودة طرف أحد أصحاب المطابع، وأقر مجلس النواب عمل الوزير فلا يجوز مع ذلك اعتبار العمل الوزاري عملاً برلمانياً لمجرد هذا الإقرار البرلماني له. لأنه ليس من شأن هذا الإقرار أن يمس طبيعة العمل الحكومي في أصله. وإما ثانياً وفيما يتعلق باللوائح الخاصة بالإدارة العامة، فإن هذه اللوائح إنما يصدرها رئيس الجمهورية بناء على دعوة صريحة من مجلس النواب وبعد أخذ رأي مجلس الدولة.

ولما كان إصدار اللائحة الإدارية لا يكون إلا بناءً على تلك الدعوة من مجلس النواب، فقد قام رأي من زمن وقال بأن اللائحة هذه تعتبر حينئذ نتيجة من نتائج هذا التفويض التشريعي. وعلى ذلك يجب أن يصرى عليها من حيث الإشراف القضائي ما يصرى على القانون نفسه. ويترتب على هذا المبدأ الحظر على مجلس الدولة من تحييص مثل هذه الأعمال والإشراف عليها من حيث معرفة ما إذا كانت مطابقة لشروط القانون وقيده نصاً وروحاً لا ولكن لم يلبث مجلس الدولة أن عمل بطريقة مطرده وفي مواطن عدة عدم على الأخذ بهذا الرأي ومبدأ التفويض التشريعي في اللوائح الإدارية. وقرر من أجل ذلك اعتبار اللائحة عملاً من الأعمال الصادرة من السلطة الإدارية وأن التفويض التشريعي لا يرفع عنها المسحة الإدارية باعتبارها صادرة من السلطة الإدارية وأنها على ذلك تصبغ خاضعة للإشراف القضائي.

أما عمل مجلس الدولة في هذا الشأن فإنه يتناول مسألتين . أولاً . فحص اللائحة من ناحية الشكلية . ثانياً فحصها من ناحيتها القانونية البحتة . فعن الأولى فإن عمله ينصرف إلى ما إذا كانت اللائحة صحيحة في شكلها أم لا وعلى الأخص لمعرفة ما إذا كان قد توافر فيها شرط أخذ رأى مجلس الدولة منعقداً بهيأة جمعية عمومية قبل إصدارها أم لا . وعن الثانية فإنه يبحث أيضاً عما إذا كانت اللائحة قد جاءت مطابقة للقانون الذى صدرت من أجله وطابقت قيوده الواردة به أم لا .

ولكن مجلس الدولة لم يقف مع ذلك عن البحث في اللائحة من هاتين الناحيتين المتقدمتين بل توسع في طريق الإشراف والتحريض وأخذ يبحث اللائحة أيضاً من حيث ما إذا كانت قد جاءت مطابقة للقانون نصاً وروحاً أم لا . وهذه الخطوة هي المرحلة الأخيرة التى قطعها قضاء مجلس الدولة بشأن اللوائح الإدارية . وبذا أصبح إشرافه عليها إشرافاً يتناولها من جميع نواحيها الشكلية والموضوعية أيضاً فيما له مماس بروح القانون كما ذكرنا .

الطريقة الثانية : إلحاق العمل البرلماني بوظيفة أخرى من الأعمال

لما لاحظ مجلس الدولة بأنه في الوقت الذى يقضى فيه بتعويض في حالات أخرى غير حالات الأعمال البرلمانية ، لا يقضى بالتعويض في هذه الحالات الأخيرة ، وأن في ذلك مماساً ظاهراً بالعدالة . ولما لاحظ أيضاً بان نظرية اللامسئولية عن هذه الأعمال البرلمانية لا تستند في الواقع إلى مسوغ قانوني صحيح - أخذ من أجل ذلك يعمل على تلمس طريقة أخرى يأمن معها التصادم مع قاعدة اللامسئولية حتى يصل إلى حل قانوني عادل .

فإذا كلف مجلس النواب مهندس المعماري بعمل رسم ومقايمة لأجل إنشاء صالة يتعقد فيها بعض الجلسات وجاء المهندس وطلب مبلغاً تكافئاً لآعباً له أكثر من المبالغ العادية التى تنقرر عادة للأشغال العادية - في مقابل ما أجراه زيادة عن الأشغال العادية ، وجاء مكتب مجلس النواب المكلف بمباشرة الصرف

على الشؤون الداخلية للمجلس ورفض طلب المهندسين باعتبار أنه لا يجوز له أن يطلب زيادة عن الائتمان المقرر للأشغال العادية. ثم مات المهندس.

فإذا حصل ذلك كله فهل يجوز للورثة الطعن أمام القضاء الإداري في قرار مكتب مجلس النواب وأن يطلبوا المبلغ التكميلي الإضافي الذي يطلبونه؟

حصل أن رفع الورثة الدعوى أمام مجلس المديرية لمقاطعة السين باعتبارهم محكمة أول درجة وطلبوا الحكم لهم بالمبلغ الإضافي المشار إليه. فجاء مكتب مجلس النواب وطلب الحكم بعدم الاختصاص. وحجته أولاً. أن هذه المقالة تعتبر عملاً برلمانياً لا يقبل طعناً قضائياً ما. ثانياً. لأنه لأجل البت في موضوع الدعوى لابد من فحص وتفسير لائحة مجلس النواب، وكلاهما محظور على المحاكم ما دامت اللائحة عملاً برلمانياً، وأن لجنة المحاسبة المالية هي وحدها صاحبة الحق في تفسير اللائحة تحت إشراف مجلس النواب. وقد أصدر مجلس المديرية قراره بقبول النفع بعدم الاختصاص ولما رفع الورثة استئنافاً عنه أمام مجلس الدولة أخذ هذا الأخير بتلك المهارة التي عرفت عنه في تصويف الأمور النزاعية أمامه تصريفاً يتلمس فيه طريقاً للتوفيق بين القانون والعدالة، أي بين الحكم بطلبات الورثة وبين احترام مبدأ اللامسئولية الخاص بالأعمال البرلمانية. ولذا نقل مجلس الدولة بحق موضوع الدعوى من مجال الأعمال البرلمانية الشائكة إلى مجال آخر. واعتبر عدم إجابة مكتب مجلس النواب لطلب الورثة بمثابة إشكال نشأ عن تنفيذ الأشغال العمومية. وقال في ذلك "بأن مراءى النوريون المعد لمجلس النواب أي لخدمة عمومية هو من ضمن أملاك الدولة. وعلى ذلك تغيير الأشغال التي تتم بهذا المراءى وطبقاً للمبالغ المقررة لها بميزانية الدولة - أشغالاً عمومية" وبهذا يصبح الفصل في النزاع الخاص بالأشغال العامة من اختصاص القضاء الإداري.

وفي موضع آخر رأى مجلس الدولة أن يتلمس طريقاً قانونياً آخر للتوفيق وبين العدالة ومبدأ اللامسئولية عن الأعمال البرلمانية. وذلك أن مدعياً رفع

الدعوى أمام مجلس الدولة على الحكومة فيها يطعن على قرار صدر من مجلس النواب - أى على قانون شكلى فى أنه لم يقرر بالميزانية المبلغ الذى يطلبه. ولما رأى المجلس ذلك ووقفت أمامه نظرية اللامسئولية حجر عثرة فى طريق إرضاء العدالة، عمل على الإقلاص من هذا الإحراج وقال بأن البرلمان فى عدم تقريره درج المبلغ المطالب به الآن، لم يكن ليرغب فى أن يصدر قراراً غير صحيح. وكل ما فى الأمر أن الحكومة هى التى لم تلم تلم الإلمام بفرض البرلمان من قراره الذى أخذت تنفذه هى من جاقبها. وعلى ذلك أصبح الخصم الحقيقى فى الدعوى هو الحكومة لا البرلمان. وبذا أفلت العمل البرلماني موضوع الدعوى من مأزق اللامسئولية.

وكل ذلك لأن الحكومة وقد تولت تنفيذ العمل البرلماني وتفسيره - لم توفق إلى معرفة الغرض للصحيح الذى كان ينشده البرلمان من قراره.

هذا هو شأن القضاء والفقه الفرنسيين عن الأعمال البرلمانية ومحاولة تقرير مسئولية السلطة العامة بشأنها. إذ تارة يعمل القضاء الإدارى لمجلس الدولة بباريس على نزع الصبغة البرلمانية عن العمل الإدارى - كما فعل ذلك بشأن مصادقة البرلمان على رأى السلطة الإدارية فى حل جمعية للقسوس غير مصرح بها حتى تستطيع بذلك أن تنظر فى العمل باعتبار أنه عمل إدارى بحيث لم يصطبغ فى جوهره بالصيغة البرلمانية. وطوراً يعمل على اعتبار النزاع القائم بين الفرد والحكومة عن عمل برلماني، نزاعاً خاصاً بالأشغال الصوعية وأنه لا شأن للبرلمان فى الحقيقة بهذا العمل الذى يدخل فى حدود سلطة الحكومة القائمة. وفعل ذلك بشأن وروثة المقتول الذى رمم سرائى اليوربون للمعد لمجلس النواب. وأخيراً - وهما كانا يتضمنان العملين ظاهراً بيناً والاحتياط على القانون كان لا شك فيه - يعتبر القضاء الإدارى أن فى رفض البرلمان لتقرير مبلغ بالميزانية العامة للدولة لدفع دين لدائن، إما سببه يرجع لعدم إلمام الحكومة بالذات بحقيقة الدين، وأن الخطأ وقع منها وأنها هى التى حطت البرلمان يقع فى هذا الخطأ.

وفي هذه الأحوال الثلاثة المختلفة رأينا القضاء ومعه الفقه بفرنسا يعمل مع الأخذ بمبدأ اللامسؤولية عن الأعمال البرلمانية، على تحقيق جلقب العدالة نحو الفرد للمضار. وهو فى ذلك يدور حول التوفيق بين المصلحة العامة - حمليّة البرلمان من المسؤولية، والمصلحة الخاصة فى حماية الفرد المضار. وفى ذلك يتلمس وجوها عدة من وجوه القانون وينتقب عن علل قانونية، سداها التعمّل ولحميتها العمل على نزع الصبغة البرلمانية عن العمل محل النزاع^(١).

وقد خفف من مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية فى فرنسا صدور الأمر النظامى رقم ٥٨ - ١١٠٠ المتعلق بأداء الهيئات البرلمانية وسير العمل فيها وقد منحت المادة الثامنة من هذا الأمر للقضاء الإدارى الاختصاص بالنظر فى دعاوى المسؤولية الناشئة من كافة أنواع الأضرار التى تسببها مرافق الهيئات البرلمانية وكذلك المنازعات ذات الطابع الفردى الخاصة بأعضاء هذه المرافق باعتبارهم من موظفى الدولة.

ويعد هذا النص استثناء على القاعدة التقليدية التى تقضى بخروج الأعمال القانونية الصادرة من الهيئات البرلمانية والأعمال المادية المتعلقة بنشاط هذه الهيئات من نطاق الرقابة القضائية بصفة مطلقة، لذا وجد من الترحيب من جانب الفقهاء الشيء الكثير، واعتبره البعض النص المقرر لمبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية.

إلا أنه على الرغم من الأهمية الكبرى لنص المادة الثامنة من أمر نوفمبر ١٩٥٨ كاستثناء حقيقى على مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية، فلا ينبغى الإسراف فى التناول إلى حد القول أن هذا النص قد وضع نهاية لمبدأ عدم المسؤولية، ذلك أن المشرع اكتفى فى هذه المادة بحصر الحالات التى يسمح

(١) د. عبد السلام ذهني المرجع السابق ص ٤١٠

ونظراً أيضاً لتحليل الأحكام فى رسالة د. نهى الزينى سابقة البيان ص ١١٢.

فيها للقضاء بفرض رقابته على أعمال البرلمان، وهي حالات محدودة في أضيق نطاق. فالمادة الثامنة لم تقرر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تتسبب فيها الهيئات البرلمانية - كما يبدو للوهلة الأولى - . وإنما اكتفت بتقرير المسؤولية في حالة الأضرار الناشئة عن مرافق هذه الهيئات، مع ما في ذلك من تضيق لنطاق الأعمال التي يختص القضاء بالنظر في دعاوى المسؤولية عنها.

وقد التزم القضاء الإداري في أحكامه اللاحقة الحدود التي رسمتها المادة الثامنة ، فقرر عدم اختصاصه بنظر الدعاوى التي يكون موضوعها عملاً من أعمال البرلمان استناداً إلى عدم صدور هذا العمل من جهة إدارية، تماماً كما كان يفعل قبل صدور أمر ١٩٥٨.

يلاحظ أن لتعبير "مرافق الهيئات" معنى محدود في مجال القانون البرلماني، وقد عرفها الفقيه الفرنسي "أوبى" بأنها: جميع الأنشطة القانونية والمادية التي تمارسها الأشخاص الإدارية للهيئات البرلمانية ، أو تقوم بها السلطات البرلمانية التي تعمل في مجال إدارة المرافق الإدارية لهذه الهيئات.

وعلى ذلك فهناك صفتان تميزان المرافق التي أشارت إليها المادة الثامنة من أمر نوفمبر ١٩٥٨ ، أولاهما: أن الأشخاص المكونين لهذه المرافق ليست لهم الصفة البرلمانية. والثانية: أن الأعمال التي يقومون بها أعمال إدارية وذلك بالمقابلة للأعمال البرلمانية التي تبأثرها الهيئات البرلمانية نفسها^(١).

(١) د. نهى الزيني المرجع السابق ص ١٨٣.

فصل خاص القضاء العصري والأعمال البرلمانية

ذهبت مجهودات القضاء في اتجاهين متكاملين للحد من مبدأ عدم المسؤولية عن الأعمال البرلمانية. أما الاتجاه الأول فيتمثل في التضيق من مفهوم فكرة الأعمال البرلمانية ذاتها؛ وأما الاتجاه الثاني فهو تقرير المسؤولية عن بعض الأعمال البرلمانية.

أولاً:- محاولات القضاء للتضييق من مفهوم فكرة الأعمال البرلمانية

اتجه القضاء إلى التضيق من مفهوم فكرة الأعمال البرلمانية، مما أدى إلى اختصاصه بنظر بعض الأعمال التي كانت تخرج بحسب الأصل بحسبانها أعمالاً برلمانية. وقد اتبع القضاء عدة أساليب للوصول إلى هذه النتيجة، مثل الاعتماد بالمعيار الموضوعي لتحديد مفهوم الأعمال البرلمانية، والتمييز بين العمل البرلماني وتنفيذه، وأخيراً التمييز بين التأييد السياسي البرلماني والتصديق القانوني للأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية.

الاعتماد بالمعيار الموضوعي لتحديد مفهوم الأعمال البرلمانية

وفقاً للمعيار الموضوعي، يكون العمل برلمانياً إذا كان يتعلق بأعضاء البرلمان أو بتسيير العمل فيه، أو بعلاقة البرلمان بالسلطة التنفيذية. وبالمقابل، يكون العمل إدارياً، وفقاً لهذا المعيار، إذا كان يتعلق بالعاملين في البرلمان حتى ولو كان صادراً عن إحدى هيئات المجلس، فالعبرة هي بموضوع العمل ذاته وليس بالجهة التي تصدره.

وقد أدى تطبيق هذا المعيار إلى نتيجة مهمة وهي التضيق الملموس لطائفة الأعمال البرلمانية. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأن فصل موظفي البرلمان يكون من طبيعة فصل موظفي الوزارات، وبالتالي لا يعتبر

عملاً برلمانياً وإنما إجراء إدارياً^(١). كما قضى مجلس الدولة أيضاً بأنه إذا كانت المنازعة بحسب وصفها القانونى هى منازعة فى راتب جاز التقاضى فى شأنه ولو كان المدعى موظفاً بالبرلمان والجهة التى يتنازعها هى أحد مجلسى البرلمان؛ لأن المجلس النيابية هى مصالح عام يجوز مقاضاتها أمام المحاكم المدنية أو الإدارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونية العادية والقرارات التى تصدر منها مخالفة للقانون؛ ولأنه لا يوجد نص فى الدستور أو فى أحكام أى قانون يقضى بعدم مسؤولية هذه المجالس عن هذه التصرفات أو القرارات؛ ولأن البرلمان كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل فى حدود القانون^(٢).

التمييز بين العمل البرلماني وتنفيذه:

يميز القضاء بين العمل البرلماني الذى يتمتع بحصانة قضائية تحول دون إمكان توجيه دعوى المسؤولية، وبين إجراءات تنفيذه التى يمكن أن ترتب مسؤولية الحكومة. ويكون أساس المسؤولية هو خطأ الحكومة فى تنفيذ العمل البرلماني وتفسيره تفسيراً خاطئاً، وتوجه دعوى المسؤولية إلى الحكومة وليس إلى البرلمان.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان البرلمان قد قرر إلغاء الوظيفة التى يشغلها الدعى، إلا أنه لم يقصد إحالته إلى المعاش أو حرمانه من التعويض عن المدة الباقية له فى الخدمة قبل الوصول إلى سن المعاش، مما يجعل المحكمة

(١) ن م ، ٨ مارس ١٩٤٥، مجموعة محمود عمر، ج ٤ ص ٧٥٦.

(٢) م ق ١، أول ديسمبر ١٩٤٨، المجموعة، السنة ٣، ص ١٠٦ حيث قررت المحكمة لأول مرة إمكانية الرقابة على قرارات وفى البرلمان فى خصوص موظفيه وهو ما يعتبره التبعة بحق سابقة تصب للقضاء الإدارى المصرى حيث لم يقرر هذا الاختصاص فى فرنسا إلا عام ١٩٥٨ بنص تشريعى أظن فهمى الشريبنى المرجع السابق ص ٢٢٣.

مختصة بقضاء الدعوى، لأنها تقوم على اتهام الحكومة بأنها قد أخطأت في تنفيذ العمل البرلماني وفسرته على غير ظاهرة، فالحكومة هي الخصم في الدعوى وليس البرلمان^(١).

التمييز بين التأييد السياسي والتصديق القانوني للبرلمان للأعمال الحكومية:

تلجأ السلطة التنفيذية، أحياناً، إلى البرلمان للحصول على موافقة على تصرف صادر عنها، حتى يبدو هذا العمل وكأنه صادر عن البرلمان نفسه ويغدو بالتالي عملاً برلمانياً يكتسب حصانة تعصمه من رقابة القضاء.

غير أن القضاء في فرنسا لم يساير هذا المنطلق، وقرر أن موافقة البرلمان على عمل إداري لا تغير من طبيعته ولا تحوله إلى عمل برلماني. وتطبيقاً لذلك، قضى بأنه لا يعد عملاً برلمانياً على الرغم من موافقة البرلمان: قرار حل إحدى الجمعيات، وقرار مصادرة بعض الرسائل والنشرات للمطالب بعرش فرنسا *compte de paris*، وطلب الجهات الإدارية إلغاء الوظائف واستبدالها^(٢).

ويجب أن نميز بين التأييد السياسي للبرلمان لقرارات السلطة التنفيذية وبين التصديق القانوني للبرلمان لهذه القرارات. فالتصديق القانوني للبرلمان يتميز بأنه إجراء وجوبي يحتّمه المستوى وبموجبه تلتزم السلطة التنفيذية بضرورة اللجوء إلى البرلمان لعرض بعض الموضوعات عليه والحصول على موافقته بشأنها، ويكون التصديق شرطاً أساسياً لتنفيذ العمل، وبالمقابل، فإنه في حالة التأييد السياسي للبرلمان للعمل الصادر عن السلطة التنفيذية، فإن الدستور

(١) محكمة مصر الأهلية، ٢٨ أبريل ١٩٣٠، المحلّة، السنة ١١، ص ٢٥.

(٢) م ق إ، ٢٦ فبراير ١٩٥٣، المجموعة، السنة ٧، ص ٥٦٦.

لا يلزم الأخيرة بالحصول على هذا التأييد، كما أن العمل الإدارى يكون مستكملاً أركانته ويصبح نافذاً قبل موافقة البرلمان عليه.

ومن تطبيقات التصديق القانونى للبرلمان لأعمال السلطة التنفيذية فى الدستور المصرى بما نص عليه المادة ١٥١ من ضرورة موافقة مجلس الشعب على معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وتلك التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة، أو التى تتعلق بحقوق السيادة، أو التى تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة فى الموازنة. كذلك ما تنص عليه المادة ١٢١ من الدستور من أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه إنفاق مبالغ من خزانة الدولة فى فترة مقبلة إلا بموافقة مجلس الشعب.

ومن الطبيعى أنه حتى يتعلق الأمر بتصديق برلمانى يحول العمل الإدارى إلى عمل برلمانى ألا يتخذ هذا التصديق شكل قانون، وإلا أصبح العمل تشريعياً وليس برلمانياً^(١).

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم جواز الطعن فى قرار نقل موظف ورد النص عليه فى الجداول الملحقه بالقانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٥٥ بشأن فتح إعمادات إضافية لبعض الجهات؛ لأن هذا العمل تصدره سلطة التشريع فى صورة قانون، وما ورد فى هذه الجداول هو جزء لا يتجزأ من القانون يندرج فى أحكامه، وأن مقتضى ذلك أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانة القانون العادى^(٢).

(١) فلرن د. ثور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ١٩٨٢، ص ٧٠، ٧١.

(٢) م إ ع، ٢١ مارس ١٩٦٥، المجموعة، السنة ١٠، ص ٩٠١.

ثانياً: - التعويض عن بعض الأعمال البرلمانية

بلغ التطور القضائي مداه وذلك بتقرير مسؤولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ذاتها. وقد كرمست محكمة النقض مبدأ مسؤولية السلطة التشريعية عن قرارات الفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب، وهذه القرارات هي أعمال برلمانية وفقاً للمعيار الموضوعي دون أى خلاف، وهذا القضاء يمثل تطوراً يثير الإعجاب، كما أنه تطور غير مسبوق في القانون الفرنسي، يوضح مدى قدرة القضاء الوطني على تطوير أحكامه^(١).

ويرى بعض الفقه أن هذا القضاء لم يقرر صراحة مبدأ التعويض عن الأعمال البرلمانية، وإنما أقام المسؤولية على أن الضرر قد نتج عن أعمال تمت خارج إطار العمل البرلماني، وهي أخطاء وقعت فيه السلطة التنفيذية أدت إلى عدم صحة إجراءات الانتخابات فيما يتعلق بحساب أصوات المندوبين والعسكريين وهو ما يسأل عنه وزيراً الداخلية والحربية، كما أنها أخطاء لا تنسب إلى المجلس بل إلى رئيسه فثناء عرض تقرير اللجنة التشريعية بالمجلس، وأن الذي دفع القضاء المصري إلى هذا الاتجاه هو عدم اختصاصه بالتعويض عن الأعمال البرلمانية، وأنه إذا كان الحكم قد أدان في بعض عباراته أعمال البرلمان ذاتها، إلا أنه لم يجعل ذلك أساساً للتعويض الذي قدره^(٢).

ويصعب التسليم من جانبنا بأن القضاء المصري لم يقرر مبدأ المسؤولية عن الأعمال البرلمانية وذلك لأن حكم محكمة النقض الذي سبقت الإشارة إليه قد أكد بوضوح أن نظر الطعن أمام مجلس الشعب يعد عملاً برلمانياً ولم يتم على الوجه المبين في الدستور، نظراً لعدم تحقق النصاب الذي فرضته المادة ٩١ من الدستور، وأنه بذلك "يفقد سند مشروعيته ويضحى عملاً غير مشروع، إذ ترتب

(١) ن م، ٢٧ فبراير ١٩٨٣، مرجع سبقت الإشارة إليه

(٢) د. رمزي الشاعر، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٦٠، ٦١.

عليه ضرر.. كما أن تجاوز المواعيد المقررة بالمادة ٩٣ من الدستور مخالفة أخرى لأحكامه وخطأ آخر موجب للمسئولية^(١).

وبالإضافة إلى ذلك، فإن محكمة النقض قد فندت الحجج المعارضة لمبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية، ولو أنها كانت تقصد التعويض عن أخطاء السلطة التنفيذية أثناء الانتخاب، فإنها لم تكن بحاجة قط للرد على هذه الحجج.

وقد أكدت محكمة النقض لاحقاً مبدأ المسئولية عن الفصل في صحة العضوية، فقررت أنه إذا استظهر الحكم المطعون فيه تراخي رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب في فحص التحقيق وتراخي المجلس في عرض نتيجته على المجلس في وقت مناسب حتى استنفذ وقتاً طويلاً استحال إلى تاريخ حل المجلس، أي بعد أكثر من سبعة شهور من تاريخ إحالة التحقيق إليه، ورتب على ذلك ما انتهى إليه من حق المطعون ضده في تعويضه عن الأضرار التي لحقت به في بيان سائق، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون وبستوى على أسباب تكفي لحمله، ويكون النص بما ورد بسبب الطعن على غير أساس^(٢).

(١) انظر بشكل خاص صفتي ٥٨٦، ٥٨٧ من حكم محكمة النقض الذي سبقت الإشارة إليه

(٢) ن م، ٢٨ فبراير ١٩٩٠، المجموعة، السنة ٤١، ص ٦٤٩، انظر أيضاً - بمفهوم المخالفة - محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٤٦ مدني، ٢٧ أغسطس ١٩٩٦، الاستئناف رقم ١١٩٢، ٣٢٦ لسنة ١١٣ ق، وقضت المحكمة في هذا الحكم بأن التزام مجلس الشعب أحكام الدستور عند الفصل في العضوية والإجراءات السابقة عليه من إحالة الطعن الذي يقدم إليه من محكمة النقض وعرض نتيجة التحقيق الذي تجريه المحكمة على المجلس خلال وقت مناسب لإصدار القرار في شأنه، وهو ما التزم به مجلس الشعب فإن نعتة بالخطأ التقصيري ومطالبته بالتعويض عن هذا الخطأ المزعوم لا يرتكبن إلى متد من الواقع أو من القانون.

وأخيراً ، توجت محكمة النقض هذا القضاء الباهر بحكم قضت فيه بجواز التعويض عن المخالفات الإجرائية التي شابته قرار إسقاط العضوية^(١).

والفقه في جملته مستقر على اعتبار أن حكم محكمة النقض في خصوص التعويض عن أخطاء البرلمان في فحص عضوية أحد أعضائه والصادر في ١٩٨٣/٢/٢٧ هو الحكم الرائد والمكرس لاختصاص القضاء بالتعويض عن الأعمال البرلمانية^(٢). وتؤكد ذلك في الحكم الصادر من محكمة النقض في الطعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨.

وقد جاء بهذا الحكم:

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٢٩٩٧ لسنة ١٩٧٩م دنى كل سواهج ضد الطاعنين بصفتهم بطلب الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضاً ما أصابه من إضرار مادية وأدبية بسبب إعلان نتيجة الانتخابات على النحو المبين بالصحيفة ، وقال بيانا لذلك انه تقدم للترشيح عن عضوية مجلس الشعب في دائرة سواهج فئات عام ١٩٧٦ ، وتم إجراء الانتخابات وأعلنت النتيجة بفوز منافسه عبدالرحيم حمادى إلا انه نظرا لحدوث أخطاء في كشوف الناخبين وفي عملية حساب النتيجة فقد تقدم بطعن أحيل إلى محكمة النقض ، مستندا إلى السبب الثاني وقد كشف التحقيق المشار إليه انه حصل على عدد من الأصوات يزيد على ما حصل عليه منافسه

(١) ن م ، ١٧ يونيو ١٩٩٧ ، الطعن رقم ٣١٨٩ لسنة ٥٨ لمجموعة ، السنة ٤٨ ، ٢٤ ، ص ٩٠٣

ما جاء بالمتن من تجميع لإتجاهات القضاء هو نقلا من مؤلف د. محمد عبد اللطيف سالف البيان ص ٢٥٠.

(٢) نهى الزينى المرجع السابق ص ١٨٧ وهو الحكم الصادر في الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق.

خلفاً لما أعلن بنتيجة التصويت ثم أرسلت كشوف الأصوات مرفقاً بها نتيجة التحقيق في الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٦ ق طعون إلى مجلس الشعب في ١٠/٧/١٩٧٨ ، ومضت المدة القانونية دون أن يعرض على المجلس بعد إحالته إلى اللجنة التشريعية وظل ساكناً به إلى أن حل مجلس الشعب بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢١ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى فاستأنفه المطعون ضده بالاستئناف رقم ٤١ لسنة ٥٨ ق أسيوط "مأمورية سواهج" حكمت المحكمة ببطالان الحكم المستأنف وبإحالة القضية إلى محكمة سواهج الابتدائية للفصل فيها ، وبعد أن نظرت الدعوى أمام المحكمة قضت فيها بالإزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده متضامين مبلغ ١٢٠٠٠ جنيه ، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٩ لسنة ٦٢ ق أسيوط . مأمورية سواهج وبتاريخ ١٩٨٨/٥/٢٥ ، حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها النيابة رأيتها حيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعي الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيانه يقولون إن الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٤١ لسنة ٥٨ ق سواهج قض ببطالان الحكم المستأنف وبرد القضية لمحكمة سواهج الابتدائية للفصل فيها استناداً إلى أن أحد أعضاء الدائرة لم يوقع على مسودته وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تستمر في نظر الدعوى دون إحالتها إلى محكمة الدرجة الأولى وإن تفصل في الدفع بعدم الاختصاص الولائي الذي اخذ به الحكم المستأنف ، أما وقد أعادت الدعوى إلى تلك المحكمة فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أنه ولئن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا رأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل لعيب شاب إجراءاته دون أن يمتد إلى صحيفة الدعوى فإنها يجب عليها ألا تقف عند تقرير هذا البطلان ، وإنما عليها أن تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الإجراءات الصحيحة ، إلا أنه وقد أحالت محكمة الاستئناف الدعوى إلى محكمة

الدرجة الأولى ثم عرض الأمر من جديد على محكمة الاستئناف وتناضل الخصوم أمامها في إيداء الدفوع والرد عليها على النحو الوارد بالحكم المطعون فيه ، فإن نفى الحكم بسبب ما شابه من خطأ في تطبيق القانون لا يحق للطاعين سوى مصلحة نظرية بحتة وهو سبب لا يصلح قواما للطعن بالنقض في الأحكام ومن ثم يكون النعى به غير مقبول .

وحيث إن الطاعين يزعمون علن الحكم المطعون فيا بالسببين الثاني والرابع مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيانه يقولون إن نصوص المواد ٩٣ من الدستور و٢٠ من قانون مجلس الشعب و ٢٩٧ من لائحته الداخلية تعقد الاختصاص بتقرير صحة العضوية والتعويض عنها لمجلس الشعب دون القضاء العادي وإن تحقق أركان المسؤولية التقصيرية للطاعين يتطلب بالضرورة الخوض في مدى صحة انتخابات أعضاء المجلس ، وإن التحقيق الذي تجريه محكمة النقض لتحقيق صحة الطعون لا يعدو أن يكون مرحلة أولية وإن وجوب عرضه على المجلس لا ينال من أن يكون هذا المجلس هو صاحب القرار بشأن صحة العضوية أو إبطالها بما مؤداه أن يخرج الاختصاص بشأن بحث هذه المسائل عن اختصاص القضاء وينعقد لمجلس الشعب وحده ، فضلا عن أن التحقق الذي أجرته محكمة النقض في الطعن - محل النزاع - أحيل إلى أمانة المجلس في ١٧/٧/١٩٧٨ ، ثم أحيل بالتالي إلى اللجنة التشريعية عملا بنص اللائحة الداخلية للمجلس ولم يعرض تقرير تلك اللجنة حتى شهر مارس سنة ١٩٧٩ ، ثم صدر قرار جمهوري بوقف جلسات مجلس الشعب ثم صدر قرار أخير بجلسته في ٢١/٤/١٩٧٩ . ومن ثم فإن ميعاد الستين يوماً المحددة للفصل في الطعن لم تكن قد بدأت بعد حتى تاريخ حل المجلس ، يضاف إلى ذلك كله أن المواعيد المنصوص عليها في الدستور مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أي جزاء ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي، وقضى بالتعويض يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

وحيث إن هذا المنعى غير سديد، ذلك أن النص في المادة ٩٣ من الدستور بأن "يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية أعضائه وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليه من رئيسه، ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم المجلس به ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوماً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس "مفاده أن الدستور ناط بمحكمة النقض تحقيق صحة الطعون الانتخابية واختص مجلس الشعب بسلطة الفصل في صحة العضوية، وقد استهدف الشارع الدستوري - بما عهد به - لمحكمة النقض ، أن يستقيم لمجلس الشعب مسوغات قراره بإقامته على دعائم مستمدة من تحقيق قضائى محايد، ومقدراً فى الوقت ذاته أن الفصل فى صحة العضوية هو فى حقيقته احتكام فى خصوصية يدخل ضمن وظيفة القضاء ويحتاج إلى نزاهة القضاء وحيدتهم، وإذا كان الدستور قد اختص به المجلس استثناء فما قام فى مرده أن يجرده من مضمونه بأن يدفع به وسط صراع حزبي يتقاذفه أراء تتجرد من حيده القضاء التى تفرض ألا يكون للقاضى مصلحة فيما يقضى فيه، ذلك أن المشرع الدستوري - عند وضع هذا النص، لم يكن قد أخذ بمبدأ تعدد الأحزاب إذ لورد فى المادة الخامسة قبل تعديلها فى ١٩٨٠/٤/٣٠، بأن "الإتحاد الإشتراكي هو التنظيم السياسى الذى يمثل بتنظيماته القائمة - على أساس مبدأ الديمقراطية - تحالف قوى الشعب العاملة" وهو ما كان يتسق مع نص المادة ٩٣، باعتبار أن التنظيم الواحد لا يقوم على مبدأ الصراع الحزبى، وإنما يأخذ بمبدأ الانقياد إلى رأى واحد، ومؤدى ذلك أن اختصاص مجلس الشعب بالنظر فى صحة العضوية - بعد تعديل المادة الخامسة من الدستور بالأخذ بنظام تعدد الأحزاب لا يمكن النظر إليه على أنه يقوم على مبدأ الاحتكام فى خصوصه، ومن ثم فهو اختصاص سياسى يتأبى على مبدأ عدل للقضاء وحيثته، وهو ما لاآزمه

أن يقل هذا الاختصاص في نطاقه السياسى وينحصر فى مسألة الاقتراع عليه، دون أن يستطيل إلى اختصاص المحاكم بما لها من ولاية عامة فى مراقبة الإجراءات السابقة عليه وتقدير ما شابها من الأخطاء لتعويض المضرور عنها، وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، ولا يستقيم فى صحيح النظر أن يقل إن سلطة مجلس الشعب بالفصل فى صحة العضوية تتأبى على مبدأ المساواة القانونية فى أمر كل إجراء يتعلق بعملية الانتخاب صحيحاً - كان أو باطلاً - لما فيه من الخوض فى اختصاصه وما يحمله من معنى الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات فى الدولة، ذلك أن الدستور - عندما رسم الحدود بين السلطات نص فى المادة ٦٨ منه على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى وحظر فى النص ذاته تحصين أى عمل أو قرار من رقابة القضاء وأخضع سلطات الدولة جميعاً - بما فيها السلطة التشريعية لسيادة القانون وناط بالقضاء فى المادة ٦٥ توفير الحماية القضائية للمواطنين من كل صنف وكفالة خضوع كافة السلطات لسيادة القانون وإذا كان قد نص فى المادة ٩٨ على حصانة أعضاء مجلس الشعب فيما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم داخل المجلس أو لجانه فهى حصانة لا تعدو نطاق إبداء الرأى ولا تستطيل إلى أى عمل آخر تجرد من المشروعية واستوجب مسؤولية فاعله. لما كان ذلك وكان المقصود بالطعن الانتخابى الوارد بنص المادة ٩٣ من الدستور هو الطعن الذى ينصرف إلى العملية الانتخابية من تصويت وفرز للأصوات وهو يستطيل إلى إعلان النتيجة باعتباره قراراً تنفيذياً ويمتد إلى ما أوجبه الدستور على رئيس مجلس الشعب من إحالة الطعن الذى يقدم إليه إلى محكمة النقض وعرض نتيجة التحقيق الذى تجريه المحكمة على المجلس خلال وقت مناسب لإصدار القرار فى شأنه وهى - جميعها إجراءات لا يحصنها - سوى أن تكون مستندة إلى المشروعية الدستورية فإن فقت سندها الدستورى أو انحرفت عن أحكامه تردت إلى مستوى العمل المادى واقتضت مسؤولية فاعلها بحيث يتحقق بها ركن الخطأ فى المسؤولية التقصيرية. لما كان ذلك وكان الدستور لم يسلب المحاكم حق رقابة هذه الإجراءات وتقدير المسؤولية

عنها ولم يختص بها مؤسسة دستورية أخرى فإنها تبقى فى نطاق الاختصاص العام للمحاكم ذات الولاية العامة وإذا كان المطعون ضده لم يلجأ إلى هذه المحاكم للطعن فى قرار صحة عضوية منافسة وإنما لجأ مطالباً بالتعويض بسبب ما لحق عملية فرز الأصوات وإعلان النتيجة من أخطاء ثم تعطيل عرض التحقيق الذى أجرته محكمة النقض على المجلس فى وقت مناسب، وكان لمحكمة الموضوع استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر وتقدير التعويض المناسب وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص الخطأ فى نتيجة عملية الفرز وإعلان النتيجة والتى انتهت إلى نجاح منافس المطعون ضده رغم أحقية الأخير فى ذلك وكان هذا الاستخلاص مستمداً من التحقيق الذى أجرته محكمة النقض، كما استظهر الحكم من الأوراق تراخى رئيس اللجنة التشريعية بمجلس الشعب فى فحص هذا التحقيق وتراخى رئيس المجلس فى عرض نتيجته على المجلس فى وقت مناسب حتى استنفد وقتاً طويلاً استطل إلى تاريخ حل المجلس أى بعد أكثر من سبعة شهور من تاريخ إحالة التحقيق إليه ورتب على ذلك ما انتهى إليه من حق المطعون ضده فى تعويضه عن الأضرار التى لحقت به فى بيان سائغ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون واستوى على أسباب تكفى لحمله ويكون للنعى عليه بما ورد يصيبه الطعن على غير أساس.

وحيث أن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيانه يقولون أن الحكم المطعون فيه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثانى - رئيس اللجنة التشريعية - رفعتها على غير ذى صفة - رغم أنه لا يمثل مجلس الشعب وإنما يمثل رئيسه طبقاً للائحة المجلس.

وحيث إن هذا النعى سديد - ذلك أن تمثيل الدولة فى التقاضى هى فرع من النيابة القانونية عنها ويتعين فى بيان مداها ونطاقها أن يرجع إلى مصدرها وهو القانون وإذا كانت لائحة مجلس الشعب تقضى بأن رئيس المجلس هو الذى

يمثله ويتكلم باسم ومن ثم فهو صاحب الصفة دون غيره في تمثيل المجلس ولجانه بما في ذلك رئيس اللجنة التشريعية إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يتعين نقض الحكم فيما انتهى إليه من قبول الدعوى ضد الطاعن الثاني بصفته.

وحيث أن الدعوى صالحة للفصل في موضوعها.

وحيث أن تقدير التعويض إنما ينظر إليه بمقدار ما لحق المطعون ضده من ضرر وكانت هذه المحكمة ترى أن التعويض المقضى به يتكافأ قدرًا مع ما لحق المستأنف ضده من أضرار موافقًا لعناصر التقدير الذي انتهى إليها الحكم المطعون فيه وما سلف بيانه ومن ثم فإنه نقضى به ضد كل من المستأنف الأول والأخير بصفتيهما على وجه التضامن.

وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم نقضاً جزئياً في شأن ما قضى به من قبول الدعوى ضد الطاعن الثاني بصفته وبتعديل الحكم المستأنف حسبما ورد في المنطوق.

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً فيما قضى به من قبول الدعوى ضد الطاعن الثاني بصفته وألزمت المطعون ضده بمصاريف الطعن ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة، وحكمت في موضوع الاستئناف رقم ١٥٩ لسنة ٦٢ ق أسبوط "مأمورية سواهج" بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنف الثاني بصفته بالتعويض مع كل من المستأنف الأول والثالث وبعدم قبول الدعوى بالنسبة له وتعديله بإلزام المستأنفين بصفتيهما الأول والثالث متضامنين بأن يؤديا للمستأنف عليه مبلغ إثني عشر ألف جنيه وألزمتها بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة. (الطعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨)

والجديد في هذا الخصوص أن القضاء الإداري قد انتهى إلى الاختصاص بالتعويض عن هذه الأعمال البرلمانية الصادرة عن البرلمان بخصوص صحة العضوية حيث تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون على القرارات الإدارية السابقة على عمل الانتخاب ومن ثم التعويض عن هذه القرارات وما ترتب عليها من آثار ومن هذه الآثار ما يكون متصلاً بأحد الأعضاء في البرلمان الذي رفض البرلمان إسقاط عضويته الباطلة أو تنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة في هذا الخصوص.

وفي ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى:-

ومن حيث أن المدعى يطلب الحكم بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما متضامنين بأن يدفعها له مبلغاً مقداره مائتان ألف جنيه تعويضاً عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء فوزه في انتخابات مجلس الشعب التي جرت في ١٩٨٧/٤/٦ بمقعد عن الدائرة الثانية سواه ج دون مسوغ قانوني.

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى فإن حقيقة طلبات المدعى إنما ينصرف إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته من جراء صدور قرار وزير الداخلية باعتماد قرار اللجنة المختصة بإعداد نتيجة الانتخابات تاسيماً على أن اللجنة قد خالفت في ممارسة اختصاصها صحيح أحكام القانون في شأن كيفية توزيع المقاعد على الأحزاب وتحديد المرشح الذي يحق له قانوناً الفوز في الانتخابات فإن المنازعة لا تنأى عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.

فضلاً عن أنه لما كانت طلبات المدعى تنصرف إلى طلب التعويض عن قرار وزير الداخلية فيما تضمنه من عدم الإعلان فوزه في انتخابات مجلس الشعب التي جرت في ١٩٨٧/٤/٦، وهو ما سبق لهذه المحكمة بدائرة أخرى القضاء بإلغائه على نحو سلف بيانه ومن ثم فإن الاختصاص بنظر الدعوى الماثلة إنما ينفذ قانون لهذه المحكمة.

إضافة إلى ما تقدم، فأياً كان الرأي في مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بصحة عضوية أعضاء مجلس الشعب من عدمه فإن المطالبة المدعى بالتعويض تجد سنداً أيضاً في امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه في الدعوى رقم ٣٢٨٥ لسنة ٤١ القضائية في الشق العاجل فيها بجلسة ١٩٨٧/٤/٢١ والذي تأيد بحكم المحكمة الإدارية بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ وكذا الحكم الصادر لصالحه في ذات الدعوى في شقها الموضوعي بجلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ وهو ما يمثل قراراً سلبياً بموجبه لصاحب الشأن الحق في المطالبة بالتعويض عنه متى توافرت عناصره.

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الثاني. فالثابت أن القرار محل طلب التعويض قد صدر من المدعى عليه الأول بصفته ومن ثم لا يكون للمدعى عليه الثاني صفة في الدعوى الماثلة ويكون اختصاصه في غير محله الأمر الذي يقدره الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة للمدعى عليه الثاني قائماً على سند من القانون.

ومن حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية المقررة قانوناً، فإنها تكون مقبولة شكلاً.

ومن حيث أنه عن الموضوع فالثابت بالأوراق أن المدعى وآخرين قد أقاموا الدعوى رقم ٨٥ لسنة ٤١ القضائية أمام محكمة القضاء الإداري - دائرة منازعات الأفراد والهيئات - طالبين في ختامها الحكم أولاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير الداخلية بإعلان نتيجة الانتخابات التي جرت يوم الاثنين ١٩٨٧/٤/٦ في الدائرة المشار إليها وصحيفة الدعوى - ومنها الدائرة الثانية بمحافظة سوهاج "دائرة المدعى" فيما تضمنه من عدم الالتزام بالترتيب الوارد بقوائم الحزب طبقاً لورودها إلى وزارة الداخلية والحكم بإعلان فوز المدعى بعضوية مجلس الشعب عن الدائرة الثانية بسوهاج بدلاً من أعلن فوزه في هذه

الدائرة ثانياً وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه وما يترتب عن ذلك من آثار وبجلسة ١٩٨٧/٤/٢١ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وفي الشق العاجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم إعلان فوز المدعى باعتباره المرشح رقم ٠١) في قائمة حزب العمل الإشتراكي في الدائرة للثانية بسوهاج وألزمت جهة الإدارة المصروفات، واستشكلت للجهة الإدارية في هذا الحكم ورفض إشكاليها، وقد تأيد هذا الحكم بحكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ في الطعن أرقام ١١٠٠، ١١٢٠، ١٣٣٢٢ لسنة القضائية التي أقامتها للجهة الإدارية طعناً على الحكم المشار إليه وأحكام أخرى مماثلة وبجلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ قضت محكمة القضاء الإداري في الطلب الموضوعي في الدعوى رقم ٣٣٨٥ لسنة ٤١ القضائية بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم إعلان فوز المدعى بعضوية مجلس الشعب باعتباره المرشح رقم (١) عمل في قائمة حزبه عن الدائرة الثانية بمحافظه سوهاج مع ما يترتب على ذلك من آثار ومن حيث أنه من المقرر أن مناهة مسؤولة الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون قرارها غير مشروع لعيب من العيوب للنصوص عليها في قانون مجلس الدولة وأن يحق بصاحب الشأن ضرر تربطه علاقة السببية بخطأ جهة الإدارة.

ومن حيث أنه ركن الخطأ قد ثبت يقيناً في جانب الجهة الإدارية بصور حكم محكمة القضاء الإداري دائرة منازعات الأفراد والهيئات السالف الإشارة إليه بإلغاء قرار وزير الداخلية فيما تضمنه من عدم إعلان فوز المدعى بمقعد في مجلس الشعب فضلاً عما تقدم فقد كان يتعين على جهة الإدارة أن تلتزم بتنفيذ الحكم دون أن يكون لها أن تمنع عن تنفيذه أو تتقاعص عنه على أي وجه نزولاً عند حجية الأحكام وإلزاماً بسيادة القانون إذ لا يسوغ أن يكون الحكم الذي يكشف عن صحيح حكم القانون محلاً لجدل أو مساومة أو امتناع عن تنفيذ إذا لم يصادف قبولاً، ويتعين على الجهة الإدارية أن تنهض إلى تنفيذ والا تتقاعص عن ذلك على أي وجه من الوجود وأن تتجرد عن مثل هذا التصرف الذي يمسر وجه المسؤولية عنه حرصاً على أن يسود القانون وتغلف الشرعية

تصرفات الجهة الإدارية التزام بصحيح تلك المقترضات فإن هي امتنعت عن تنفيذ الحكم في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبرت ذلك بمثابة قرار إداري سلبى مخالف للقانون يربط لصاحب الشأن حقاً في التعويض عما يلحقه بسببه من أضرار مادية وأدبية.

ومن حيث أنه في مجال تقدير عناصر الضرر المادي الذي أصاب المدعى والذي تمثل فيما أنفقه من مبالغ باهظة أثناء المعركة الانتخابية وحرمانه من جميع المميزات والحقوق التي كفلها القانون لأعضاء مجلس الشعب من مرتبات ومخصصات وبدل حضور جلسات ولجان ومكافآت وسفرات فإنه من المسلم به أن سعى المرشح لعضوية مجلس الشعب للفوز بها ليس مجالاً للكسب المادي وإنما هو مقصود لذاته للتمتع بشرف النيابة عن الأمة في مجلسها النيابي والإسهام في سلطة التشريع وممارسة دور الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية والتعبير عن آرائه ومعتقداته السياسية والاجتماعية وآراء وأمانى ناخبيه تلك أمور لا تقدر بمال ولا يجوز أن تكون مصدراً للكسب المادي فضلاً عن أن مصروفات الدعاية الانتخابية لا يحصل عليها المرشح سواء انتهت العملية الانتخابية بفوزه أو أسفرت عن عدم فوزه، ومن ثم فإن المحكمة تلتفت عن طلب المدعى بتعويضه عن الأضرار للمادية التي أصابته.

ومن حيث أنه عن الأضرار الأدبية التي أصابت المدعى فإنه ولا شك قد أصيب بأضرار أدبية تمثلت في شعوره بالظلم والغبن وإحساسه بالأسى والحزن إذ حالت جهة الإدارة بخطأ منها دون إعلان فوزه بعضوية مجلس الشعب عن دائرته والواقع والقانون يؤكد أحقيته في ذلك ثم تماادت في هذا الخطأ وحالت دون إيصال هذا الحق له ويبيده أحكام قضائية تقطع بأن له حقاً بالإضافة إلى انعقاد المدعى للوضع الإجتماعي والأدبي الذي يحظى به عضو مجلس الشعب باعتباره نائباً وممثلاً للأمة في المجلس التشريعي.

ومن حيث أن التعويض إنما شرع لجبر الضرر ويدور معه وجوداً ودعماً
ويقدر بمقداره لذا فإن المحكمة تقدر تعويضاً جابراً لجميع الأضرار التي
أصابته المدعى بمبلغ مقداره خمسون ألف جنيه يلزم به المدعى عليه الأول
بصفته.

(الدعوى رقم ٥٤٤٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٩)

والدعوى رقم ٣٣٨٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢١ وحكم المحكمة
الإدارية العليا بالطعن عليه برقم ١٩٠٠ لسنة ٣٣ وحكم محكمة القضاء
الإداري دائرة العقود والتعويضات في ١٩٩٧/٢/٢٦ وحكم المحكمة الإدارية
العليا في الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٥/١/١.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على اختصاص المجلس بنظر
دعوى التعويض هذه ورفضت الدفوع المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات أو
بأنه من أعمال البرلمان التي لا معقب عليها خاصة إذا تجاهلت السلطة
التشريعية ما صدر من أحكام سابقة على إعلان فوز المرشح بعضوية البرلمان
تمنع من تشريعه فهذا المسلك من السلطة التشريعية هو الخطأ الواجب التعويض
عنه وكذلك عدم تنفيذ أحكام قضائية نهائية تقرر أحقية أحد الأعضاء في
العضوية.

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١١)

. وفي هذا الحكم أشارت المحكمة إلى عناصر التعويض التي ينبغي أخذها
في الاعتبار وذهبت إلى:-

من حيث أن الطاعن يهدف من طعنه المائل إلى الحكم بتعديل الحكم
المطعون فيه لضحي التعويض المحكوم به عما لحقه من أضرار مادية ولغبية
من جراء امتناع جهة الإدارة عن تمكينه من التمتع بعضوية مجلس الشعب رغم
فوزه في الانتخابات التي تمت في ١٩٨٧/٤/٦ وتنفيذاً للحكم القضائي الصادر

لضالحه ويتدخل في تقديرها المكافآت التي تصدر لأعضاء مجلس الشعب، بالإضافة إلى مصروفات الدعاية الانتخابية.

ومن حيث أن الطعن المائل ينصب على خطأ الحكم في تقدير قيمة التعويض المحكوم به نون أن يمس ما انتهى إليه الحكم من توافر أركان المسؤولية الإدارية في جانب جهة الإدارة.

ومن حيث أنه بالنسبة إلى ما ساقه الطاعن من عناصر الضرر المادي الذي أصابه - وألقت عنها الحكم المطعون فيه في قضائه - من جراء حرمانه من عضوية مجلس الشعب خلال الفترة من شهر أبريل سنة ١٩٨٧ حتى تم حل مجلس الشعب في أكتوبر سنة ١٩٩٠ متمثلة فيما فاتته من كسب تلقاء ما يصرف لأعضاء المجلس من مكافأة شهرية وبديل تمثيل وبدلات حضور اللجان العامة والنوعية وقدره مبلغ ٧٢ ألف جنيه، فإنه لا ريب في أن قيمة المكافأة الشهرية وبديل التمثيل التي تصرف لأعضاء مجلس الشعب تعتبر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - ضرراً محققاً أصاب الطاعن طوال تلك الفترة، يتعين تعويضه عنه، إلا أن بدلات حضور اللجان العامة والنوعية فغنه ليس محققاً في أن الطاعن كان سيواظب حتماً على حضور جميع تلك اللجان فلا يتخلف عنها أبداً، إذ ربما تعرض له كمائر الناس ظروف تضطره إلى التخلف عن بعضها، مما يتمخض هذا العنصر عن مجرد تفويت الفرصة على الطاعن في حضوره هذه اللجان والحصول على البدلات المقررة لها، والمقرر أن تفويت الفرصة هو نوع من الأضرار المادية مستحقة التعويض قانوناً، إلا أنه تعويض لا يتسأوى بحال مع أصل الحق المدعى به، فإذا أضيف إلى هذا الضرر المادي مستحق التعويض في الحدود المشار إليها ما لحق الطاعن من خسارة متمثلة في نفقات الدعاية الانتخابية التي تكبدها في سبيل نجاحه في الانتخابات، فبته يتحدد بذلك على النحو السابق بيانه جملة الأضرار المادية والأدبية مستحقة التعويض عنها قانوناً بتعويض إجمالي وشامل تقدره المحكمة بمبلغ وقدره خمسون ألف جنيه.

وبهذا القضاء ومع ما سبق أن عرضناه في الجزء الأول من هذا المؤلف
عن استقرار المجلس على اختصاصه بالدعوى المتعلقة بموظفي البرلمان
والعقود التي يبرمها بوصفها عقود إدارية يكون اختصاص المجلس كقاضي
القانون العام قد شمل أغلب الأعمال البرلمانية وإن لم يكن كلها حيث لم يتعرض
للقرارات الصادرة من البرلمان في شئون أعضائه كإسقاط العضوية والتي
طالبنا بخضوعها للرقابة القضائية بوصفها من المنازعات الإدارية لأن العبرة
هنا كما هو الحال في بعض حالات الاختصاص بطبيعة العمل المعروضة على
القضاء ليس بمن أصدره.

القسم الثالث

المسئولية من اعمال السلطة القضائية

المبدأ أن الدولة لا تسأل أيضاً عن أعمال السلطة القضائية . غير أن التشريع قد أدخل استثناءات محدودة على هذا المبدأ . وقد ظل القضاء مخلصاً بشدة لهذا المبدأ إلى درجة أدت عملاً إلى عدم تطبيق الحالات الإستثنائية للمسئولية غير أن القضاء الفرنسي قد أحدث مؤخراً تطوراً إيجابياً أفسح بمقتضاه مجالاً واسعاً أمام تطبيق هذه الإستثناءات الأمر الذي أتاح تقرير مسئولية الدولة عن اخطاء السلطة القضائية بشكل ملحوظ .

القاعدة العامة هي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية على أساس الخطأ ، مهما كانت الأضرار الناشئة عن هذا الخطأ . وتستند هذه القاعدة إلى عدة مبررات فقدت قيمتها إلى حد كبير . وهذه المبررات خاصة بقوة الشيء المحكوم فيه ، وعدم اعتبار القضاء سلطة دستورية ، وأخيراً المركز السامي للقضاة .

أما عن مسئولية الدولة في القانون المصري فنراه ما زال يأخذ بالقاعدة القديمة المقررة في القانون الفرنسي ، وهي عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، إلا في استثناء صغير وهو مسئولية الدولة في حالة مخاصمة القضاء نتيجة الخطأ المهني الجسيم وحالة تكرار العدالة .

الفصل الأول **أسباب ومبررات عدم المسؤولية** **عن أعمال السلطة القضائية**

١- حجية الأحكام وقوة الشئ المقضي به .

تعد حجية الأحكام وقوة الشئ المقضي به أهم التبريرات لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وفاد تلك الحجة أن الحكم متي استنفذ طرق الطعن فيه فانه يحوز قوة الشئ المقضي به ويعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به ، وذلك حتي تتوقف الخصومة عند حد معين وتسقر المراكز والحقوق القانونية ، ويترتب علي ذلك عدم جواز الطعن في الحكم .

ولذا فان السماح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الأحكام القضائية النهائية الحائزة علي حجية الشئ المقضي به بحجة أن تلك الأحكام مخطئة ، يتعارض مع فكرة الحجية لأنه يعني اثارة النزاع مرة أخرى أمام المحكمة التي سوف تنظر طلب التعويض ، كما أن ذلك يعد أيضا " طعنا " في الحكم بطريق غير مباشر .

وقد أعلنت محكمة استئناف مصر أن "أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام" ^(١)

غير أن هذه الحجة لا يمكن التسليم بها ، لأنه من ناحية لا تعتبر كل أعمال القضاء أحكاما " قضائية تحوز قوة الشئ المقضي به " ^(٢) ، من أمثلة ذلك الأحكام التمهيدية والتحضيرية ، كما أن القليل من أعمال النيابة العامة هو الذي

^(١) حكم محكمة استئناف مصر بتاريخ ١٠/١٢/١٩٣٢ ، المجموعة الرسمية السنة ٢٧٦٣٥
^(٢) أراجع : دكتور محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة عام ١٩٣٨ ص ٣٣ .
دكتور عاطف لبناء ، الوسيط في القضاء الإداري ص ٣١٩ ، دكتور أنور رسلان ، مسؤولية الدولة غير التقديرية طبعة عام ١٩٨٠ ص ٩٧ .

يتمتع بحجية الشيء المقضي به كقرارات الحفظ ، بينما معظم أعمالها لا يتمتع بتلك الحجية مثل إجراءات التفتيش والقبض والحبس الاحتياطي .

بالإضافة الي أن حجية الأحكام لا تحول دون تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، كما هو الشأن عند المطالبة بالتعويض عن مدة الحبس الاحتياطي ، فطلب التعويض في هذه الحالة لا يتعارض مع حجية الحكم الصادر بالبراءة^(١).

و أخيرا فإنه للقول بعدم مسؤولية الدولة عن الأحكام القضائية التي تحوز حجية الأمر المقضي ، فإن ذلك يتطلب توافر ثلاثة شروط هي وحدة الموضوع ، ووحدة السبب ، ووحدة الأشخاص . فالمضروور يطالب بالتعويض عن خطأ ارتكبه مرفق القضاء ، ولذا فهو يختصم الدولة ، ولا يوجه مطالبته الي خصمه السابق ، كما أنه يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر ، ولا يعيد النزاع الي المحاكم مرة أخرى .

وأخيرا " فيما يتعلق بأن تقرير المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، من شأنه أن يؤدي الي تردد رجال القضاء في اصدار الأحكام ويقعدهم عن أداء واجبهم علي الوجه الأكمل خوفا " من المسؤولية ، وهذا من شأنه أن يعرقل سير العدالة ، وفي الواقع أن هذا القول محل نظر ، فهو يصدق إذا كان المطلوب هو تقرير المسؤولية الشخصية لرجال القضاء ، ويقومون بدفع التعويض من مالهم الخاص ، أما إذا كنا بصدد مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء فلا تستقيم تلك الحجة .

(١) أراجع : دكتور مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، ومجلس الدولة عام ١٩٦٦ ص ٩٠٧ ، ودكتور أنور رسلان ، المرجع السابق ص ٩٦ ، واستنادا للدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ، الطبعة الثانية عام ١٩٨٣ ، ص ١٧٦ .

٢- سيادة القضاء^(١) :

استند جانب من الفقه^(٢) على فكرة السيادة كمبرر لعدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء وذلك على أساس أن المسؤولية تنتافي مع فكرة سيادة الدولة بما لها من ارادة ذاتية تسمو على ارادات الأفراد ، وبالتالي لا يمكن مساعتها .

وفي الواقع أن هذه الحجة لا يمكن للتسليم بها ، فالسيادة لم تعد مطلقة ، ولا تنتافي مع الخضوع للقانون ، والالتزام بما يوجبه من التزامات وترتيبها المسؤولية .

بالاضافة الى أن التطور يتجه نحو تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية الى جانب مسؤوليتها عن أعمال الادارة ، الأمر الذي يمكن معه القول بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء^(٣) . فالسلطة القضائية لا تختلف عن السلطتين التشريعية والتنفيذية من حيث كونها مثلها بممارسة جانب من جوانب سيادة الدولة^(٤) .

(١) ارجع في هذه الحجة ونقدها :

دكتور عثمان خليل ، مجلس الدولة ، الطبعة الرابعة عام ١٩٥٦ ص ١١٢ وما بعدها

(٢) ارجع في ذلك : الدوارد لافريير في مؤلفه عن القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، الجزء الثاني ص ١٧٢ حيث يوضح أن عدم مسؤولية الدولة وتختلط بالسيادة ، عندئذ لا تكون ممارسة الوظيفة وما يترتب عليها معلا لمساعدة الدولة ، لأن السيادة تغطي المسؤولية وتحملها

(٣) ارجع : دكتور اتور أحمد رسلان ، المرجع السابق ص ٩١ .

(٤) ارجع : استئنا الدكتور رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ .

٣- استقلال السلطة القضائية :

تحرص الدول الحديثة في دساتيرها علي تقرير استقلال القضاء في أداء وظيفته عن تدخل أية سلطة من سلطات الدولة ^(١) . وتسمح كل محكمة وكل قاضي داخل السلطة القضائية بالقدر اللازم من هذا الاستقلال .

ولقد ترتب علي هذا الاستقلال أن ذهب البعض الي أنه لا يجوز أن تترتب مسؤولية الحكومة عن أعمال القضاء ، لأن الحكومة تسأل عن أعمال موظفيها لما لها عليهم من سلطة التوجيه والإشراف والرقابة ، وهو ما لا تملكه

بالنسبة للقضاء الذين لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون . فالعلاقة بين الحكومة من جهة والقضاء وأعضاء النيابة من جهة أخرى ليست علاقة سيد بخادم أو متبوع بتابع ^(٢) .

وفى الواقع أن هذه الحجة لا يمكنها تبرير عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لعدة أسباب :

اولا : أن القضاء وأن كان مستقلا عن الحكومة ولا يخضع لتوجيهها إلا أن مرفق القضاء سلطة من سلطات الدولة وأحد مظاهر نشاطها ، فتسأل عنه كما تسأل عن أعمال السلطات العامة الأخرى كالمسلطة التنفيذية ، والسلطة التشريعية في بعض الحالات ، والحكومة عندما تقوم بدفع التعويض المحكوم به فإنما تفعل ذلك باعتبارها المديرة لأموال الدولة والحارسة عليها ^(٣)

^(١) ينص الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ في المادة (١٦٥) منه علي أن : "السلطة القضائية مستقلة ، وتتولاها المحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون".

كما تنص المادة (١٦٦) من الدستور علي أن :
"القضاء مستقلون لا سلطان في قضائهم لغير القانون ، ولا لأيه سلطة للتدخل في القضايا أو في تقرير العدالة " .

^(٢) أراجع : بكتور وحيد رافت ، مسؤولية الدولة عن أفعالها ، مذكرات علي الآلة الكاتبة ، ص ١٠٣ .

^(٣) أراجع : دكتور سليمان الطماوى ، القضاء الإداري ، قضايا التعويض علم ١٩٨٦ ص ٥٥ .

ثانيا : أن القضاء وإن كان مستقلا عن الحكومة ، فإن هذا الاستقلال ليس كذلك بالنسبة للنيابة العامة بالرغم من أن قاعدة عدم المسؤولية تشمل جانباً كبيراً من أعمالهم ، فأعضاء النيابة العامة يخضعون للسلطة التنفيذية ^(١) .

وقد أوضحت ذلك المحكمة الإدارية العليا في حكمها الذي تضمن : " أن قضاء هذه المحكمة جرى علي أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصلية من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وأخرى من السلطة الإدارية " ^(٢) .

ثالثا : أن نفي مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لا يكون صحيحاً إلا إذا كانت تلك المسؤولية تقوم وفقاً لقواعد القانون المدني ، حيث يسأل المتبوع عن أعمال تابعه .

ولكن الأمر يختلف في نطاق القانون العام ، فالمسؤولية لا تقوم علي أساس رابطة التبعية ، وإنما تقوم علي أساس فكرة الخطأ المصلحي ، وفي أحيان أخرى تقوم علي أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ، ومن ثم تعد تلك الحجة غير صحيحة لأنه يمكن إثارة مسؤولية الدولة بدون حاجة إلي رابطة التبعية .

٤ - اعتبارات عملية :

ذهب البعض إلى أن إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء من شأنه أن يؤدي الي تردد رجال القضاء في إصدار الأحكام والخوف من المسؤولية وهذا من شأنه عرقلة سير العدالة ، وإلحاق الخزانة العامة للدولة .

^(١) راجع : استلانا الدكتور رمزي الشاعر ، المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

^(٢) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٨/٦/١ ، المجموعة . الجزء الأول ص ١٣٩

حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٤ مارس ١٩٦٧ ، لقضية رقم ٦٠٧ لسنة ٢١ ق .

إلا أن تلك الحجة لم تسلم من النقد ، فالقول بأن تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء يخشى أن يؤدي إلى عرقلة سير العدالة ، يمكن أن يكون صحيحاً ، لو كنا بصدد إقرار المسؤولية الشخصية لرجال السلطة القضائية في أثناء تأدية وظائفهم ، ولكننا بصدد مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء كسلطة من سلطاتها .

كما أن القول بأن مبالغ التعويض التي تم الاستناد إليها لتبرير عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء لا تقوم على أساس سليم .

وقد أخذت محكمة استئناف اسكندرية في حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٧ بتلك الحجة وقد ورد بالحكم :

" إن القاعدة في كل التشريعات أن المسائلة تتحقق بوقوع خطأ يتسبب عنه للغير ضرر ، والأصل أن يخضع لهذه القاعدة كل الأفراد كيفما كانت صفاتهم ومهما كانت أقدارهم ... ولكن التشريعات المختلفة قد رأت من أقدم العصور أن تستثني من الخضوع لتلك القاعدة رجال القضاء على اختلاف درجاتهم وهذا بحكم ما لهم من حرمة خاصة ، وما لعملهم من جليل الأثر في كيان الأمم . فذهبت تلك التشريعات إلى تمييز القاضي عن غيره من الأفراد ، وأن لا يكون وإياهم سواء فيما يصدر عنهم من أخطاء أبان عملهم ، فليس أكثر تعطيلاً للعدالة . بل أنه ليس أبلغ خطراً عليها ، من فتح الباب على القاضي بغير حساب للموتورين ممن يحتكمون إليه أو يقيمون له ليحكم فيهم ، للتشفي منه أو للفض من كرامته ، فيتمسسون ما يحسبونه أنه ذل ، أو تتخيل أهوائهم إنه كذلك ، فيضربونها ادعاءات بغير هواده ، يهللون من شائنها لعل أن يجدوا مخرجاً مما قضى به من الظفر بالنكايه بالقاضي " .

راجع ، للمحاماه ، السنة ٣٨ ، العدد (٥) جنائية عام ١٩٥٨ رقم ٢٩١ ص ٧٢٧ .

ومن الحجج الأخرى لعدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ما ذهب إليه بعض الأراء الفقهية وأحكام المحاكم ذاتها حول المركز الأسامي للقضاء كمتمنوع لعدم المسؤولية وتتميز هذه الحجة بكونها ذات صبغة مذهبية وموادها ان للقاضي ليس شخصا مثل الآخرين وإنما يتميز بخصوصية وهذه الخصوصية تميزه بالتالي عن غيره وبمقتضاها يبدو القاضي شخصا ساميا بل أنه يبدو قديسا ليس شخصا عاديا ولهذا أسندت اليه مهمة شبه مقدسة ، فالقضاء يحكم بالعدل ، والعدل من أسماء الخالق ، فكيف يمكن بعد ذلك مساءلة القاضي؟

ويردد القضاء نفسه هذه الحجة ، فيقرر أن عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ترجع الي أن رجال القضاء ، علي أختلاف درجاتهم ، لهم "حرمة خاصة ، لما لعملهم من جليل الأثر في كيان الأمم ، فلا يكون القاضي مثل غيره سواء فيما يصدر عنه من أخطاء إبان عمله".^(١)

ويبدو أن هذه الحجة تحظي ، من الناحية العملية ، بأهمية خاصة ، فقد كانت محاكمة القضاة جنائيا عن أخطائهم نادرة ، بل ان محاكمتهم تأديبيا تحاط بسرية بالغة ، بل كان يتم تجنب هذه المحاكمة أو تلك اكتفاء بان يقدم القاضي استقالته من وظيفته . وكان التبرير التقليدي لهذه "التقاليد" هو تجنب تعريض المكانة السامية للقضاة لأي اهتزاز في نظر الأفراد.

غير أن هذه الحجة لم تدم طويلا ، فلم يعد ممكنا وضع القاضي في منزلة سامية أو شبه مقدسة ، لأنه ليس الا بشرا مثل الآخرين ، يخطئ ويصيب ، وهو مثل كل من يمارس عملا ، يتمتع بسلطة من أجل أداء واجبه ، فيطبق القانون ويوقع الجزاء . لذلك لم يعد للقاضي بعيدا عن المساءلة الجنائية ، وأصبحت هذه المساءلة باعثا علي الثقة المتزايدة فيمن يضطلع بمهمة العدل ، باعتبار أن مبدأ

(١) محكمة استئناف الاسكندرية ، ٢٧ أبريل ١٩٥٧ ، المحاماة ، لسنة ٣٨ ، العدد ٥ ، ص٧٢٧.

المساواة الوارد في الدستور يقتضي أن كل من ينحرف عن أداء هذه المهمة لن يجد حماية ، وإنما يجد عقابا كسائر الأفراد.

وأخيرا ، فإن تقرير المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية أصبح هو المقابل العادل للتوسع في سلطات القاضي ، وأصبحت هذه المسؤولية أفضل ضمان في مواجهة انحرافات بعض القضاة وتجاوزاتهم ، وسوء أداء الوظيفة القضائية . وإذا كان طبيعيا حماية القضاة من شطط المتقاضين ، إلا أن النشاط القضائي ، مثل أي نشاط انساني ، يمكن أن يقبل المسؤولية ^(١)

الاتجاه نحو المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية :

إن تقرير المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية أصبح أمرا تقتضيه التطورات المعاصرة التي تسود في علاقة الدول بالأفراد ، لأن القضاء ، مثل المرافق العامة الأخرى ، أصبح محلا لمطالب من جانب المواطنين الذين كانوا حتي وقت قريب "منتفعين" يقتصر دورهم علي تلقي الخدمة بسلبية وخضوع ، غير أنهم الآن أصبحوا مستهلكين لهم حقوق في مواجهة المرفق ، وينتظرون أن تكون الخدمة المؤداة علي مستوي تطلعاتهم وآمالهم.

إذ أصبح تقرير المسؤولية أمرا ضروريا ، لكنه مازال الاستثناء علي القاعدة ، حتي يكفل القانون للقضاة طمأنينة لا يهددها الخوف المستمر من المسؤولية .

(١) د. محمد عبد اللطيف قانون القضاء الإداري مسؤولية السلطة القضائية سنة ٢٠٠٤ ص ٢٦٠.

ونظر في مبررات عدم المسؤولية رسالة د/ حسان عبد السميع هاشم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - دراسة مقارنة حقوق القاهرة سنة ٢٠٠١ ص ٨٥.

وقد تفاوتت تنظيم هذه المسؤولية تفاوتًا واضحًا في مصر وفرنسا على النحو الذي سنوضحه ، غير أنه من الملائم أن نحدد أولاً الأعمال المشمولة بمبدأ عدم المسؤولية .

الفصل الثاني
الأعمال الخاضعة لنظام
المسئولية من أعمال السلطة القضائية

تتسع أعمال التي تخضع لنظام المسئولية عن الوظيفة القضائية اتساعا كبيرا ، فتشمل أعمال القضاء ، وأعمال النيابة العامة ، وأعمال المدعي الأشرافي ، وأعمال هيئة المفوضين ، وأعمال ضبط القضائي . وبالمقابل ، يخرج عن هذه الأعمال المسائل الخاصة بتنفيذ العقوبات والأعمال الصادرة عن الجهاز الإداري لمرفق القضاء .

ونحدد فيما يلي المقصود بكل طائفة من هذه الأعمال .

أعمال القضاة في مقدمة الأعمال الخاضعة لنظام المسئولية عن الوظيفة القضائية .

وهذه الأعمال قد تكون أحكاما بالمعنى الدقيق ، وقد تكون أعمالا تمهيدية لهذه الأحكام مثل القرارات الصادرة في الاعفاء من الرسوم القضائية ، وإحالة الدعوي للتحقيق ، وتعيين الخبراء . وقد تكون هذه الأعمال أعمالا ولانية للقاضي مثل الأوامر علي المرائض التي تعتبر تابعة وضرورية للحكم النهائي^(١) .

وتأخذ حكم الأحكام القضائية أيضا قرارات مجالس التأديب التي لا تحتاج الي تصديق سلطة أعلى ، ويمكن الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا^(٢) .

^(١) قارن : م.ف.١ ، ١٧ نوفمبر ١٩٥٣ و المجموعة ، السنة ٨ ، ص ٦٨ ، حيث قضت المحكمة باختصاصها في الأوامر علي المرائض باعتبارها قرارات إدارية . وهذا الحكم لا يمثل اتجاهًا قضائيًا ، كما يزال حتي الآن حكمًا معزولًا .

^(٢) م.أ.ع. دائرة توحيد المبادئ ، ١٥ ديسمبر ١٩٨٥ ، الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق .

وبالمقابل ، فإن وصف الأعمال القضائية لا ينطبق علي قرارات الهيئات القضائية ذات الاختصاص القضائي^(١). ولا القرارات الصادرة من القضاء وتعلق بشئون القضاء الوظيفية^(٢)، لأن هذه القرارات او تلك تظل ذات طبيعة ادارية وتخضع لنظام المسؤولية عن القرارات الادارية .

ويستوي أن تصدر أعمال القضاء العادي أو من محاكم القضاء الاداري و أو من المحكمة الدستورية العليا ، أو من المحاكم العسكرية^(٣) ، او من محكمة القيم^(٤) ، أو من المحاكم الاستثنائية مثل محكمة الثورة^(٥) ، أو محكمة الحراسة ، أو محاكم أمن الدولة "طوارئ" .

أعمال النيابة العامة والنيابة الإدارية :

لا تدخل جميع الأعمال الصادرة عن النيابة العامة تحت نظام المسؤولية عن الوظيفة القضائية ، والقاعدة أنه يقتصر هذا النظام علي الأعمال المتعلقة بالدعوي العمومية ، فهي الأعمال التي تتمثل في مباشرة الدعوي العمومية ، وهي عبارة عن كل اجراء تباشره النيابة العامة بخصوص التحقيق في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات مثل الأمر بالقبض علي المتهمين و او تفتيشهم ، او تفتيش منازلهم ، أو سماع الشهود ، أو رفع الدعوي

(١) م.أ.ع. ٢ يناير ١٩٧١ ، المجموعة ، السنة ١٦ ، ص ١٠٠ .

(٢) م.ن.م. ١٥ أبريل ١٩٨٠ ، الطلب رقم ٥٤ لسنة ٤٥ ق ، المجموعة ، ص ٢٨ .

(٣) م.ق.أ. ١٢ مارس ١٩٤٧ .

(٤) م.د.ع. ٢١ يونيو ١٩٨٦ ، القضيتان رقما ١٣٩ ، ١٤٠ لسنة ٥ ق . دستورية ، المجموعة ، ج ٢ ، ص ٣٣٦ .

(٥) م.ن.م. ٢٣ يونيو ١٩٥٥ ، المحلماة ، السنة ٣٦ ، ٩٤ ، ص ١٢٨١ .

العمومية ، أو حفظها ^(١) ، ويدخل في هذه الطائفة أيضا ، قرارات النائب العام بادراج المدعي ضمن قوائم الممنوعين من السفر بسبب اتهامه في جريمة جنائية ^(٢)

وتشمل هذه الطائفة أيضا ، القرارات التي تصدرها النيابة العامة لتنفيذ الأحكام القضائية ، مثل قرار النيابة العسكرية علي المدعي بتشغيله بطريق الاكراه البدني ^(٣).

وبالمقابل ، لا يعتبر عملا قضائيا ما يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة ادارية ، فيخرج بالتالي عن نظام المسؤولية عن الوظيفة القضائية أمر النيابة العامة بعدم التعرض ^(٤) ، واجراءات رقابة الموظفين التابعين لها ^(٥) ، وقراراتها المتعلقة بالأشراف علي السجون ، والأوامر الصادرة في منازعات الحيازة ، اذا لم يتعلق بالأمر بجريمة جنائية ، وذلك قبل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ^(٦).

وعلي غرار أعمال النيابة العامة ، يمكن القول أيضا ان أعمال النيابة الادارية الصادرة بشأن الدعوي التأديبية تعد أعمالا قضائية وليست أعمالا ادارية

^(١)م.ا.ع. ، ٣٠ ابريل ١٩٩٨ ، الطعن رقم ٢٤٦٩ لسنة ٣٣ ق .

^(٢)م.ق.ا. ، ١٩ اكتوبر ١٩٩٩ ، الدعوي رقم ١١١٩٤ لسنة ٥٣ ق ، ٣٠ نوفمبر ١٩٩٩ ، الدعوي رقم ٢٢٠١ لسنة ٥٣ ق.

^(٣)م.ق.ا. ، ٢١ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة ١٩٦١/٤٦ ، ص ١٢٧ .

^(٤)م.ا.ع. ، ١٠ ديسمبر ١٩٧٧ ، المجموعة ، المنة ٢٣ ، ص ١٨ ،

^(٥)ن.ج. ، ٢٠ يناير ١٩٦٤ ، المجموعة ، السنة ١٥ ، ص ٧١ .

^(٦)م.ق.ا. ، ١٨ يونيو ١٩٥٢ ، المجموعة ، السنة ٢٦ ، ص ١٢١٠ .

أعمال المدعي العام الأسترالي :

الوظائف التي يضلع بها المدعي العام الأسترالي قد تكون قضائية أو غير قضائية .

فالوظائف ذات الطبيعة القضائية تنحصر الآن في التحقيق والأدعاء أمام محكمة القيم ومحكمة القيم العليا في قضايا الحراسة علي الأموال ، وإصدار الأمر باليمنع من التصرف في الأموال توطئه لطلب فرض الحراسة علي هذه الأموال ^(١) .

أما الوظائف غير القضائية فهي متعددة ، وتختلف طبيعتها :

فالمدعي العام الأسترالي يتولي ، أولا إدارة أموال الخاضع للحراسة ، بوصفه نائبا قانونيا ، ويلتزم بهذه الصفة بالمحافظة علي الأموال محل الحراسة وفقا للقانون المدني ، ويكون مسئولاً عن هذه الإدارة ^(٢) .

والمدعي العام الأسترالي يقوم ، ثانيا بإجراء تحقيقات غير قضائية وذلك في حالتين :

أما الحالة الأولى ، فهو أن يتم إجراء التحقيق بتكليف من رئيس الجمهورية أو من مجلس الشعب أو بناء علي طلب رئيس الوزراء ، وذلك في الموضوعات التي تمس مصلحة عامة للمواطنين (مادة ١٧ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠).

^(١) انظر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ . وقد ألغي لقرار رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ الاختصاصات القضائية للمدعي العام الأسترالي بالنسبة للأفعال المؤدية للمسئولية السياسية للخاضع للحراسة.

^(٢) أن.م. ، ٧ فبراير ١٩٩٣ ، الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٦١١ ق ، المجموعة ، ص ٥١٩ .

وأما الحالة الثانية : فهي أن يتم إجراء التحقيق بناء على طلب رئيس لجنة شئون الأحزاب في حالة مخالفة الحزب لشروط التأسيس (مادة ٩٧ من القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧) .

والتحقيقات التي يجريها المدعي العام الأسترالي ، في الحالتين السابقتين ، وإن لم تكن ذات طبيعة قضائية ، إلا أنها ليست من طبيعة إدارية محضة ، لأنها تتم في إطار سياسي يمكن أن يؤثر على طبيعتها .

وأخيرا ، ألغى القرار بقانون ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ اختصاص المدعي العام الأسترالي بالاعتراض على المرشحين لعضوية المجالس الشعبية المحلية وبعض التنظيمات الأخرى ، وكان هذا الاختصاص ذات طبيعة إدارية^(١).

أعمال هيئة مفوضي الدولة :

هيئة مفوضي الدولة أحد تشكيلات القسم القضائي بمجلس الدولة ، وفقا للمادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وقد عهد اليها القانون عدة اختصاصات منها : تحضير الدعوي وتعيينتها للمواقعة ، والأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم أو بدخول شخص ثالث في الدعوي ، أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات وغير ذلك من إجراءات التحقيق ، وأن تقوم بإيداع تقرير الرأي القانوني ، وتختص أيضا بالفصل في طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية (المادة ٢٧ من القانون) ولمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين المتنازعين نسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا (المادة ٢٨) . وأخيرا ، خول القانون هيئة مفوضي الدولة الطعن في أحكام المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري (المادة ٢٣) .

ومن المسلم به أن هذه الأعمال ذات طبيعة قضائية^(٢) . ومن ثم تخضع للنظام القانوني للمسئولية عن الوظيفة القضائية .

(١) م.إ.ع. ١٦ مارس ١٩٨٥ ، لطعان رقم ٣٩٦ و ٤٧٠ لسنة ٣٠ ق.

(٢) م.إ.ع. ١٨ يناير ١٩٥٨ ، المجموعة ، السنة ٣ ، ص ٥٧٦ . ما جاء د.محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٢٦٥ .

-١٠٠٤-

كذلك تخضع لهذا النظام أيضا الأعمال الصادرة عن هيئة المفوضين
بالمحكمة الدستورية العليا والمنصوص عليها في المادتين ٣٩ ، ٤٠ من قانون
المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، نظرا لأن هذه الأعمال ذات طبيعة قضائية.

الفصل الثالث

التطور نحو تقرير المسؤولية

كانت القاعدة المستقرة في القانون الفرنسي هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وقد ظلت هذه القاعدة مطبقة الي أن جاء أول استثناء يرد عليها ، وهو أن أعطى المشرع في ٨ يولية ١٨٩٥ م للأفراد الذين يحكم ببرائتهم نتيجة التماس اعادة النظر في الأحكام الجنائية الحق في الحصول علي تعويض من الدولة ، وكان أساس التعويض في هذه الحالة الأخذ بنظرية المخاطر ، ثم نص المشرع الفردي في ٧ فبراير ١٩٣٣ م علي مسؤولية الدولة عن طريق الدولة عن طريق دعوي المخاصمة في المادة (٥٠٥) من قانون المرافعات المدنية (٣٩) ثم نص كذلك في ١٧ يوليو ١٩٧٠ م علي مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي وذلك اذا انتهت سلطة التحقيق الي أنه لا وجه لاقامة الدعوي أو قضت المحكمة بالبراءة متى كان الضرر استثنائيا^(١).

الا أن المشرع الفرنسي قد خرج حديثا" علي قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية وقرر في سنة ١٩٧٢ م قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاة دون حاجة الي التماس اعادة النظر أو دعوي المخاصمة ، واقترب بذلك نظام مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية من نظام مسؤوليتها عن أعمال الإدارة (٤١) ، وذلك في المادة (١١) من القانون الصادر في ٥ يوليو ١٩٧٢ م المعدل لقانون المرافعات المدنية الفرنسي الصادر في ديسمبر ١٩٧٥ م في المادة (٥٠٥) منه كما صدر قانون ١٨ يناير ١٩٧٩ م مطابقا" في مادته الأولى الي القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاء في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٨ م والمادة (١/١١) والتي نصت علي أن "قضاة المحاكم العادية لا يسألون الا عن أخطائهم الشخصية وفن مسؤولية القضاة التي تترتب

^(١) ويتطلب لاتخاذ مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق القضاء أن يكون الخطأ جسيما" والضرر استثنائيا وذلك للفرقة بين الخطأ الموجب للمسؤولية في المرفق العامة الأخرى غير المرفق القضائي ، وكما أن هذا الخطأ يختلف من مرفق القضاء عن خطأ رجال الضبط القضائي.

علي الخطأ الشخصي المتصل بمرافق القضاء لا تتقرر الا بدعوي ترفع ضد الدولة ، وهذه الدعوي تباشر أمام الدائرة المعنية بمحكمة النقض".

وبذلك يكون القانون الفرنسي قد انتقل من قاعدة عدم المسؤولية المطلق الي اقرار قاعدة عامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بالقانون الصادر في ١٩٧٢م وسنة ١٩٧٩م ، وقد أخذ بذلك القانون الجزائري في الدستور الصادر في ١٩٧٦م.

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي كان سابقا" في تقرير مسؤولية الدولة في بعض الحالات ولاعتبارات معينة ، وبمعني آخر بدأت قاعدة عدم المسؤولية في الانحسار التدريجي تحت تأثير أحكام القضاء بتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي وأيضا" مسؤوليتها عن الحبس الاحتياطي التعسفي .

وفي مرحلة لاحقة تدخل المشرع الفرنسي عام ١٩٧٠ بتقرير الحق في التعويض عن الحبس الاحتياطي غير المشروع .

ثم تدخل المشرع وتوج تلك الجهود عام ١٩٧٢ بتقرير مبدأ عام هو مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وكان الاتجاه السائد لدي القضاء الفرنسي اعتبار أعمال الضبطية القضائية تدخل في اطار أعمال السلطة القضائية التي يجوز التعويض عنها الا في نطاق دعوي المخاصمة .

وكان سند القضاء في مد نظام المخاصمة الي رجال الضبط القضائي ، أنهم في ذات حاجة القضاة للحماية ضد مخاطر الدعاوي الكيدية ، لا سيما أن أعمالهم تحتاج الي الكثير من السرعة وعدم التردد ، مما يمكن معه الوقوع في الخطأ في بعض الأحيان ، وللقول بتقرير مسؤوليتهم سيؤدي الي عدم تمكنهم من القيام بوظائفهم ، ولذا كفت المادة ٤٨٣ من قانون العقوبات الفرنسي تماثل بين القضاة وأعضاء النيابة ورجال الضبط القضائي بالنسبة للعقاب عن الجرائم التي

يرتكبونها أثناء ممارسة وظائفهم ، فإنه يجب أن تتسع تلك المماثلة لتشمل الإجراءات المدنية التي تنظم الدعاوي المدنية المرفوعة ضدهم لنفس الأسباب .

وقد بدأ التمهيد بضرورة التخلي عن تلك القاعدة ، بما أوضحه مفوض الحكومة دلفوفيه في تقريره بشأن قضية مجلس الدولة المعروفة باسم Boud التي تتلخص في قيام أحد رجال البوليس بإطلاق الرصاص علي السيد "بود"

فقتله علي اعتقاد أنه من المجرمين ، والذي تضمن أنه يمكن تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية علي غرار مسؤوليتها عن أعمال الضبط الإداري المسلم بها منذ صدور حكم توماس جريكو ^(١) .

وينكر مفوض الحكومة دلفوفيه بأن عدم مسؤولية الدولة يجد أساسه وحده في قوة الشيء المحكوم به التي تتمتع بها أحكام القضاء ، فهذه الأحكام ولها قوة الحقيقة القانونية لا يمكن نقدها عن طريق دعوي تعويض ، ولكن هذه القاعدة لا تسري إلا بشأن عمل قضائي ، وليس بشأن القرارات والعمليات التي تساهم في اعداده وإذا كانت مخاصمة القضاة تتطلب توافر خطأ جسيم شبيه بالخطأ الشخصي - وهو الأساس الذي يمكن بموجبه تقرير مسؤولية الدولة مدنياً - - فبالأحرار تقريرها قتي كان خطأ الموظف مرفقي أو مصلحي .

ويمتعامل دلفوفيه أنه إذا كانت الدولة تسأل في حالة الاعتداء المادي بدون نص ، فلماذا لا يوافق علي نفس الحل في حالة الاضرار الناتجة عن ممارسة الضبط القضائي ، علي الأقل عندما يستحيل رفع دعوي علي الموظف ، أو عندما تكون عملية الضبط القضائي غير مبررة تماماً ^(٢) .

^(١) وقد قضي مجلس الدولة في هذا الحكم بمسؤولية الدولة عن الأخطاء المهنية للبوليس عن الأضرار الناتجة عن عمل الضبط الإداري .

^(٢) يلاحظ أن ما انتهى اليه مفوض الحكومة دلفوفيه في تقريره هو ما أقرته محكمة النقض في حكم "جيري" بمسؤولية الدولة بدون خطأ علي أساس المخاطر ، وتطبيق مبادئ لقانون العام تجاه المعاونين المرضيين للضبط القضائي .

ثم نؤكد مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية في قضية Gury والتي تتلخص وقائعها في أن رجال الشرطة قاموا بلسدعاء الدكتور جيري الي فندق وقع فيه حادث اختناق لاعداد تقرير طبي عن الحادث ، وأثناء توجهه للفندق ، وقع انفجار لم تعرف أسبابه ، وأصيب الدكتور جيري بجروح خطيرة ، فرفع دعوي تعويض أمام محكمة المدين المدنية والتي أوضحت في حكمها أن نصوص الوكالة ، وقواعد مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع لا تسمح للمدعي بالحصول علي تعويض ، نظرا " لأن تلك القواعد وضعت لتحكم العلاقات بين الأفراد .

وعلي الرغم من قيام المحكمة باستبعاد قواعد القانون المدني ، إلا أنها قضت بالتعويض بالاستناد علي المبادئ العامة للقانون والتي تقضي بأن عبء الضرر الذي يصيب أحد الأفراد من جراء عملية لا غني عنها لمرفق عام يتحملة المجتمع .

وقد جاء بحكم المحكمة أنه لا يمكن رفض الحكم بحجة سكوت أو غموض او عدم كفاية التشريع ، واستندت الي بعض المبادئ العامة للقانون التي من بينها مبدأ العدالة الذي يقضي بأن الضرر الذي يتحملة فرد أثناء قيامه بعملية ضرورية لصالح مرفق عام يجب أن يتحملة المجموع وليس المضرور وحده والا كانت هناك مخالفة لقاعدة مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة .

وقد أقرت محكمة الاستئناف حكم محكمة أول درجة بالتعويض ولكنها أسست الحق في التعويض بالاستناد إلي نصوص القانون المدني المتعلقة بحراسة الأشياء^(١) .

(١) تجل قد ليد هذا الحكم ، ولوضح عدم جدوي الاستناد الي المادة (٤) من التقنين المدني ، والي فكرة العدالة ، وراي أن المبادئ التي تحكم مسؤولية الدولة في القانون العام تكفي لتبرير هذا الحل حتي أمام المحاكم القضائية وأشار الي أنه كما يطبق للقاضي الإداري قواعد القانون الخاص عندما تقتضي طبيعة المنازعه المطروحة أمامه ذلك ، فإنه فإنه يمكن للقاضي يلاحظ أن الفقيه المدني الاستناد إلي قواعد القانون الإداري لحل الصعوبة التي هي من الناحية الفنية نفس الصعوبة التي يحلها القانون الإداري في موضوع الحوادث الطارئة الغير متوقعة للمتعاملين مع المرفق العام ، وبوجه خاص المكلفين بخدمة عملة .

وقد جاء بحكم محكمة الاستئناف :

" أن قانوننا لم يترك في الواقع سلطة للقاضي أن يكمل نقص التشريع بسبب العدالة ، ولا يوجد نص يعطي المكلف بخدمه عامه ، تعويض في حالة الحوادث ، وأن المادة ١٣٨٤ فقرة أولى مدني المتعلقة بالمسئولية عن الأشياء وحدها هي التي تقدم أساس صحيح لمسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الدكتور جيري " .

وجدير بالذكر الإشارة إلى أن المحكمة لم تشر إلى المادة ١٣٨٤ من القانون المدني والخاصة بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعة ، إلا أنها استندت إلى المادة (٤) من القانون المدني .

وقد أيدت محكمة النقض الحكم وأوضحت بأن هذا النوع من المسئولية يجوز أن يؤسس على قواعد القانون العام ، وأن الضرر الذي يصيب شخصا أثناء عملية ضرورية تنفذ لصالح مرفق عام كمرفق الضبط القضائي ، يجب أن تتحمله الجماعة وليس المضرور .^(١)

(١) وقد أدنت محكمة النقض الاستناد إلى المادة ١٢٨٤ فقرة أولى من القانون المدني ، واستبعدت الاضافة إلى المادة (٤) من القانون المدني أو إلى فكرة العدالة ، وقررت أن محكمة الاستئناف قد أخطأت باستنادها على نصوص القانون المدني المتعلقة بالجريمة وشبه الجريمة - والتي لا يمكن الاستناد إليها في تأسيس مسئولية الدولة ، وكان لها على العكس سلطة وعليها واجب الإلتجاء في هذه القضية إلى قواعد القانون العام كتقواعد قضائيه لا تلزم المكلفين بخدمة عامة أن يقدموا الدليل على الخطأ المسبب للضرر التي لحقت بهم أثناء تسير المرفق وخلصت المحكمة إلى أن تعويض هذا الضرر يقع على عاتق المجموع بدون البحث عن خطأ .

وراجع :

استاذنا الدكتور رمزي لشاعر ، المرجع السابق ص ٢٤٩ وما بعدها : ولقد علق مارسولون وآخرين على هذا الحكم بقبولهم " أن طعن الإدارة في هذا الحكم تفتح فرصة كبيرة لمحكمة النقض لإصدار حكم يتضمن مبدأ في غاية الأهمية سواء من حيث تأصيله الفقهي أو نتائجه العملية ، فبعد أن استبعدت المحكمة المادة ١٣٨٤ - لم يكن في الوسع اعتبار سلطة الضبط القضائي مثل حارس البناء الذي لم يتدخله سلطة الضبط إلا ليبحث أسباب حادث وليس لتثبت الحق في استعمال البناء وضمان رعايته - أخذت بالحل الذي قرره محكمة ليون ، فالنزاع

ويلاحظ في الحكم أن محكمة النقض قد خرجت على قاعدة الارتباط بين الاختصاص والقانون الواجب التطبيق ، فقد طبقت مبادئ المسؤولية الإدارية التي استخلصها مجلس الدولة ، وقضى بالتعويض بدون الاستثناء الى نصوص القانون المدني .

وقد أكدت محكمة ليون الابتدائية ، مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي الذي قرر حكم (جيري) ، وذلك في قضية * " والتي سبق أن رفعتها أسرة المجني عليه أمام مجلس الدولة الذي قضى بعدم اختصاصه ، فلجأت الي محكمة ليون الابتدائية التي رفضت إقرار مسؤولية الدولة بغير نص ، وقضت بأن الإجراء الوحيد الممكن هو إجراء المخاصمة ، ذلك لأن مرتكب الحادث هو مفتش شرطة .

وعند الطعن في الحكم بالاستئناف أقرت المحكمة عدم قطبلاق هذا الإجراء علي الواقعة ، وبعد أن حددت محكمة النقض المحكمة المختصة بنظر النزاع ، قضت محكمة ليون بالتعويض على أساس مبادئ قضية حيري .

كما أكدت محكمة الاستئناف " بور دو " ذات المبدأ في قضية تتلخص في اتهام أحد الأفراد بطريق الخطأ - أثناء الاحتلال الألماني الفرنسي - بالمشاركة في حادث سطو مسلح ، وبعد القبض عليه تم طرده وتسليمه للسلطات الألمانية . وبعد التحرير قام صاحب الشأن برفع دعوى للتعويض عن الأضرار الناشئة عن خطأ رجل الضبط القضائي .

وقد قضت المحكمة بمسؤولية الدولة بالتعويض وجاء بالحكم :

يثير مسؤولية السلطة العامة بمناسبة تشغيل مرفق عام للعدالة ، والمحاكم العادية في مثل هذه الحالة سلطة وعليها واجب الرجوع إلي مبادئ القانون العام ، ويجب عليها في تلك الدعوى تطبيق مبدء مسؤولية الدولة بدون خطأ تجاه معاونيها العرضيين سواء كانوا متطوعين أو مستقيمين " .

" لا يمكن أن يكون مبدأ عدم مسؤولية الدولة المسلم به منذ أمد بعيد حائلاً في تعويض الأضرار الناجمة عما شاب إدلوة مرفق العدالة في قصور ، وإذا تم اقرار مسؤولية الدولة مدنياً في حالة ارتكاب الخطأ المهني الجسميم عن طريق دعوى المخاصمة ، فيتعين قيام مسؤوليتها من باب اولى في حالة الخطأ المرفقي " .

تدخل المشرع بتقرير مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي

اجتهادات القضاء قبل التدخل تشريعي :

كان القضاء العادي الفرنسي سابقاً إلى اقرار مسؤولية الدولة عن الحبس الاحتياطي قبل أن يتدخل المشرع بقانون ١٦ يوليو عام ١٩٧٠ بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء حبسهم احتياطياً .

وكانت القاعدة العامة لدى القضاء قبل صدور هذا القانون هي اعتبار الحبس الاحتياطي من الأعمال القضائية التي يحكمها مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ، ونك علي الرغم أن هذا الاجراء يعد من أهم وأخطر الاجراءات التي تتخذها سلطات التحقيق ، لأنه يؤدي الي سلب حرية المتهم ، والأصل في سلب الحرية أنه اجراء جنائي لا يوقع الا بموجب حكم قضائي واجب النفاذ .

الا أن تلك القاعدة تعرضت للاهتزاز تحت تأثير أحكام القضاء ، فقد قضت محكمة باريس الابتدائية بجواز قيام مسؤولية الدولة متى أمكن اثبات وجود خطأ مرفقي وتوافر براءة طالب التعويض عن الحبس الاحتياطي .

وأخيراً تدخل المشرع بالقانون الصادر في ١٧ يوليو عام ١٩٧٠ ليضيف استثناءاً " تشريعياً " يحد من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ، وذلك بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة

لقرارات الحبس الاحتياطي ، إذ انتهت سلطات التحقيق الي عدم وجود وجه لاقامة الدعوي أو قضت المحكمة بالبراءة متي كان الضرر استثنائيا^(١) .

ويستلزم المشرع الفرنسي لتقرير التعويض توافر الشروط الآتية :

١- أن يكون الحبس الاحتياطي قد تم في اطار القواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية .

٢ - أن يكون الافراج قد تم نتيجة صدور قرار بالأوجه لاقامة الدعوي أو يصدر في الدعوي حكم نهائي بالبراءة .

٣- أن يلحق بمن حبس احتياطيا " ضررا " استثنائيا " بالغ الجسامة .

اجراءات طلب التعويض والفصل فيه :

جعل المشرع جهة لختصاص وحيدة ، أوكل اليها نظر طلب التعويض عن اجراءات الحبس الاحتياطي وهي لجنة تتكون من ثلاثة من مستشاري محكمة النقض ، وقرار اللجنة لا يشترط فيه التسبيب ، ويكون قرارها نهائيا " غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة .

ويجب علي المضرور أن يرفع دعواه أمام اللجنة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور قرار الأمر بالأوجه لاقامة الدعوي أو صدور البراءة .

^(١) يأخذ المشرع الايطالي بمسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي ، وتنص المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية علي أن :
"كل من برئ بحكم بات لكون الجريمة لم تقع أولكونه لم يرتكبها أو يكون الفعل لا ينص القانون له علي عقاب ، يملك الحق في طلب التعويض عن الحبس الاحتياطي الذي تعرض له" .

وتتحمل الدولة بالتعويض الذي يحكم به ، ولا يجوز لها الرجوع علي القاضي أو عضو النيابة الذي أصدر قرار الحبس الاحتياطي ، وإن كان يمكن لها الرجوع بما نفعته من تعويض علي من تسبب في حبس المتهم احتياطيا" كالمبلغ بسوء نية وشاهد الزور .

ولا يلزم لتقرير مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي اثبات خطأ القاضي أمام الأعباء العامة ، أي مسؤولية علي أساس المخاطر وليست علي أساس الخطأ .

وجدير بالذكر الإشارة الي أنه بجوار قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ الذي يقرر مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب قرارات الحبس الاحتياطي ، يوجد أساس قانوني آخر يقرر أيضا " الحق الوجوبي في التعويض لمن كان ضحية قبض أو حجز مخالف ، تنص عليه المادة (٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ^(١) .

التدخل التشريعي لتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في فرنسا

إعادة النظر في حكم الإدانة في الجنايات أو الجنح : قانون ٨ يونيو ١٨٩٥ :

تفترض هذه الحالة وقوع خطأ من القاضي ، في مواد الجنايات والجنح ، وأن يتضمن هذا الخطأ من حكم بإعادة النظر يتضمن براءة المحكوم عليه ،

^(١) تنص المادة (٥) فقرة (٥) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان علي أن "الكل من كان ضحية قبض أو حجز مخالف لأحكام هذه المادة حق وجوبي في التعويض راجع : نص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان :

حقوق الإنسان المجلد الأول الوثائق العالمية والإقليمية أعداد د محمود شريف بسيوني ، د محمد السيد الدقاق د عبد العظيم وزير دار العلم للملايين ص ٣٢٩ وما بعدها.

ويكون للأخير أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب ادانته .
وتلتزم الدولة بالتعويض ، إلا إذا استعملت حقها في الرجوع علي من أوقع
القاضي في الخطأ ، أي الخصم المدني سواء كان المبلغ أو شاهد الزور .
ويشترط في حكم اعادة النظر أن يكون نهائيا . وما زال هذا القانون ساريا
حتى الآن .

مخالصة القضاة : المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات :

يهدف هذا النظام الي تقرير المسؤولية الشخصية للقضاة . وقد وضع
المشرع الفرنسي هذا النظام في المادة ٥٠٥ من نكتين المرافعات التي تضمنت
مسئولية القضاة في حالات التدليس والغدر وتكرار العدالة أو الخطأ المهني
الجسيم . وكانت الدولة تلتزم أيضا بالتعويض ، وفقا لقانون ٧ فبراير ١٩٣٣ ،
غير أنه كان يجوز لها أن ترجع بما دفعت علي القاضي المخطئ ، أي انها
كانت تلتزم بالتعويض باعتبارها ضامنا ^(١) .

ولم يطبق هذا النظام الا نادرا ، وبالتحديد مرتين ، نجحت احدهما في
الوصول الي تقرير المسؤولية .

وخارج الحالات للمتنقمة ، كان القضاء يطبق باستمرار مبدأ عدم
المسئولية سواء عن أداء للقضاء العادي أو الادلوي ، وسواء كان الحكم نهائيا أم
غير نهائي ، لأنه في الفرض الأول ، فإن قوة الأمر المقضي تحول دون نقد
الحكم ، وبالتالي عدم جواز المطالبة بالتعويض ، وأما في الفرض الثاني ، فليس
للمضروور إلا أن يستخدم حقه في الطعن علي الحكم .

(١) انظر رسالة محمد أحمد إبراهيم عبد الباقي الحماية القضائية للحرية الشخصية

أما في غير مجال الأحكام القضائية ، مثل لجراءات التحقيق في الدعوي الجنائية ، فلم يكن جائزا التعويض عنها الا باتباع اجراءات المخاصمة ، خصوصا في حالة ارتكاب خطأ جسيم .

وقد ألغي نظام المخاصمة بقانون ٥ يوليو ١٩٧٢ . غير أنه قبل حلول هذا التاريخ ، كان المشرع قد أصدر قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ بشأن التعويض عن الحبس الاحتياطي .

مسئولية الدولة عن الحبس الاحتياطي : قنون ١٧ يوليو ١٩٧٠ :

وفقا لقانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ "يجوز لكل شخص تقرر حبسه احتياطيا أن يطالب بالتعويض اذا صدر قرار بأن لا وجه ، أو حكم نهائي ببراءته وكان القانون يشترط أن يثبت المضرور أن حبسه احتياطيا " أحدث له ضررا غير عادي علي نحو بالغ وجسيم بدرجة غير عادية " . غير أن هذا الشرط قد ألغي بقانون ٣٠ ديسمبر ١٩٩٦ بشأن الحبس الاحتياطي .

ويشترط للتعويض أن يكون المضرور قد حبس احتياطيا علي ذمة التحقيق وفقا لقانون الاجراءات الجنائية ، وبالتالي لا يجوز الاستناد الي هذا القانون للمطالبة بالتعويض عن ايداع المضرور في احدي مؤسسات المراض العصبية ، أو وضعه تحت المراقبة القضائية .

ويشترط أيضا ، أن يقدم المضرور طلب التعويض خلال ستة أشهر من تاريخ القرار بالوجه أو الحكم النهائي بالبراءة . وتنتظر لجنة من ثلاثة من مستشاري محكمة النقض طلب التعويض ، وتصدر قرارها دون تسبب ، وبحيث لا تتعرض اللجنة لما اذا كان قرار الحبس الاحتياطي خاطئا ، إذ قد لا يكون القرار بالضرورة له هذا الوصف ، لأن مجرد وجود قرائن جنية للادانة أو ضرورات التحقيق تبرر الحبس الاحتياطي في بعض القضايا ، فالمسئولية هنا تقوم دون خطأ .

وينظر الطلب في جلسة سرية ، وقرار اللجنة غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن .

والتعويض المحكوم به يكون علي عائق الدولة التي تملك الرجوع علي شهود الزور الذين ترتب علي شهادتهم الحبس الاحتياطي ، ولكن ليس لها الرجوع علي للقاضي أو عضو النيابة .

ويتفق الفقه علي أن أساس التعويض هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، الذي مؤداه تعويض الأضرار الخاصة التي يصاب بها البعض من أجل مصلحة للمجتمع .

مسئولية الدولة عن أداء مرفق القضاء : قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ :

صدر قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ بشأن مسؤولية الدولة عن مرفق القضاء العادي . وقد تضمن قانون تنظيم القضاء المادة ١١ من هذا القانون ، والتي أصبحت تحمل رقم ١-٧٨١-١ وتتضمن هذه المادة أمرين . أما الأمر الأول فهو " للزام الدولة بتعويض الأضرار الناشئة عن الأداء المعيب بمرفق القضاء " . ولما الأمر الثاني فهو أن هذه المسؤولية لا تتعقد إلا في حالتين هما : الخطأ الجسيم و إنكار العدالة .

وهذا النص يقيم مسؤولية الدولة عن أداء مرفق القضاء على أساس الخطأ ، لكنه لا يحول دون تقرير هذه المسؤولية دون الخطأ .

وهذا القانون لا يلغي القانونين السابقين وهما : قانون ٢ يونيو ١٨٩٥ بشأن تعويض المحكوم عليه الذي تقررت براءته استناداً لإجراءات إعادة النظر . وقانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ بشأن تعويض الأضرار الناشئة عن الحبس الاحتياطي .

ويثير هذا القانون موضوعين هما : تحديد حالات المسؤولية على أساس الخطأ ، وبيان ما إذا كان نظام المسؤولية الوارد به قابلاً للتطبيق أمام القضاء الإداري أم لا .

١- حالات المسؤولية عن أعمال الوظيفة القضائية على أساس الخطأ :

حدد قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ حالتين يمكن بوجبهما أن تتعقد مسؤولية الدولة على أساس الخطأ ، وهاتان الحالتان هما : إنكار العدالة والخطأ الجسيم .

فكرة إنكار العدالة :

يفهم إنكار العدالة على أن لا يعني فقط رفض الفصل في العرائض أو أن يهمل القاضي القضايا الصالحة للفصل فيها ، وإنما يعني أيضاً كل إخلال من جانب الدولة بواجبها في توفير الحماية القضائية للفرد التي تنبئ حق كل متقاضٍ في أن يفصل في ادعاءاته خلال مدة معقولة .

وعلى ذلك ، يدخل في إنكار العدالة وفقاً للمفهوم الضيق : أن يرفض القاضي الفصل في المنازعة دون سند قانوني ، مثل سكوت القانون ، أو غموضه أو عدم كفايته ، أو انتظاراً لأن تأخذ محكمة أخرى موقفاً في نزاع مماثل ، أو وقف الفصل في الدعوى لأجل غير مسمى ، أو عدم الفصل انتظاراً لتقرير الخبير في مشكلة قانونية .

ويدخل في إنكار العدالة بالمعنى الواسع أن ترسل سكرتارية إحدى المحاكم خطاباً للطاعن متضمناً أنه لن ينظر في طعنه قبل أربعين شهراً ، وأن الفصل فيه قد يستغرق خمس سنوات ، على الرغم من أن المنازعة خاصة بقانون العمل وتقتضي حكماً سريعاً ، بينما المدة المحددة في الإخطار تعادل إنكار العدالة وتجرد المتقاضى من الحماية القضائية التي يجب على الدولة أن تكفلها . ويعتبر أيضاً إنكاراً للعدالة استمرار المدولة علماً كاملاً أمام إحدى

محاكم الاستئناف ، أو أن يتم إعداد قرار الاتهام النهائي بعد مضي ٢٩ شهراً من إحالة الأوراق من قاضي التحقيق .

غير أنه لا يعتبر انكاراً للعدالة أن يحكم للقاضي بعدم اختصاصه ، أو أن يرفق الفصل لأنه لم يرفع إليه نزاع حقيقي .

فكرة الخطأ الجسيم :

كان للقضاء ، أحياناً ، يعتبر الخطأ الجسيم مرادفاً للتدليس ، غير أن هذا القضاء لم يكن سديداً ، لأن الخطأ مهما كان جسيماً لا يعني بالضرورة سوء نية من ارتكبه . وقد اتجه القضاء ، بعد ذلك ، إلى تعريف الخطأ الجسيم على أنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي تحت تأثير غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته اهتماماً عادياً ، أو يكشف عداوة شخصياً ، أو قصد الأضرار . وهذا التحديد لفكرة الخطأ الجسيم يختلف من حالة لأخرى ، وفقاً لظروف كل حالة والعوامل الشخصية للقاضي .

ولم يعتبر القضاء الفرنسي من الأخطاء الجسيمة : أن يوجه القاضي خطاباً شديد اللهجة إلى أحد المحامين وموكله رضاء على رسالة المحامي بشأن سرعة الفصل في الدعوى ، أو أن يمتنع عضو النيابة عن استخدام إحدى السلطات المقررة ، مثل عدم الأمر بإجراء تحليل دم لتحديد نسبة الكحل بناء على طلب إحدى شركات التأمين .

وبالمقابل ، أقر القضاء الفرنسي بوجود خطأ جسيم في حالات كثيرة منها : عدم اشتغال الصورة التفتيزية للحكم على توقيع رئيس المحكمة والمسكرير ، أو القبض على أحد الأفراد وفقاً لأمر بالقبض ، بينما لا يوجد تطابق بين اسم المقبوض عليه وبين اسم الشخص المطلوب ، أو أن يصدر وزير العدل مفعشوراً يدعو فيه النيابة العامة لممارسة الملاحقة القضائية ضد المستوردين ، بالمخالفة لحكم من المحكمة الأوروبية ، ، أو أن يقوم المحققون في جرائم التهريب

الضريبي بإفشاء معلومات تؤدي إلى معرفة الأشخاص المتورطين في التحقيق ، أو أن يسعى قاضي التحقيق للجوء إلى التتبع وتسجيل المكالمات التليفونية بما يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع على الرغم من عدم وجود أي شكوك حول نواظر بين المحامي وموكله ، أو ، أخيراً ، أن يستمر التحقيق في الدعوى العمومية ست سنوات ، بينما لم يكن القاضي قد تم تعيينه من رئيس المحكمة وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية ، الأمر الذي ترتب عليه اعتبار كل قراراته باطلة ، وبالتالي انقضاء الدعوى العمومية بسبب تقادم الوقائع .

غير أن هذا القضاء رغم كونه إيجابياً لم يكن مرضياً بدرجة كبيرة ، لأنه حين يحدد فكرة الخطأ الجسيم على النحو السابق بيانه ، فإنه يقترب من فكرة الخطأ الشخصي ، أي الخطأ الذاتي للقاضي أو عضو النيابة ، وبالتالي كان يخرج من دائرته الخطأ الذي يكشف الأداء المعيب والموضوعي للقضاء . من هنا ، انتقلت الأحكام القضائية إلى مرحلة جديدة لتحديد فكرة الخطأ الجسيم بما يجعلها تتفق بشكل خاص مع المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

التطور الحديث لفكرة الخطأ الجسيم :

تضمنت المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التأكيد على حق اللجوء إلى القضاء ووفقاً لهذا الحق ، حسبما قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، فإن حق التقاضي " الحقيقي " هو عنصر أساسي في الحق في محاكمة عادلة . وهذا الحق يفترض بدوره أن تؤدي الدعوى القضائية إلى رقابة حقيقية وكافية من المحكمة ، وإلا يصادف هذا الحق عقبات أو قيوداً تؤدي إلى الاعتداء على جوهره .

من هنا كان السؤال الذي أثير مؤخراً هو الآتي : هل يستجيب مبدأ مسؤولية الدولة عن الوظيفة القضائية لمقتضيات حق التقاضي وفقاً لمفهوم المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ؟ ولا يحول اشتراط الخطأ الجسيم وانتكار العدالة دون وضع هذه المسؤولية موضع التطبيق الفعلي ؟

لقد تطور قضاء محكمة النقض بحيث توسع في فكرة الخطأ الجسيم وذلك لاعطاء المتقاضين فرصة حقيقية لمساعدة مرفق القضاء عن أخطاء أدائه المعيب . ووفقا للتعريف الحديث ، فإن الخطأ الجسيم ، فهو : كل تقصير يتميز بكونه واقعة أو مجموعة من الوقائع التي تكشف عدم قدرة مرفق القضاء علي القيام بالمهمة الموكولة اليه .

وهذا التعريف الحديث للخطأ الجسيم ينتقل به من فكرة الخطأ الشخصي الي فكرة الخطأ الموضوعي ، الذي يقوم علي أن مهمة القضاء هي أداء العدالة للمتقاضين، فإذا لم يستطع الوفاء بهذه المهمة ، فإن الدولة تكون مسؤولة عن هذا الخطأ .

واستنادا الي هذا التعريف قضت محكمة النقض في هذا الحكم بأنه يعتبر خطأ جسيما" وقوع أخطاء عديدة في حادث اغتيال أحد الأطفال خلال الفترة من أكتوبر ١٩٨٤ الي فبراير ١٩٩٣ ، مما دفع والد الطفل الي اغتيال المتهم بقتله في مارس ١٩٨٥ . وكانت هذه الأخطاء التي أفصحت عنها كل من محكمة الاستئناف ومحكمة أول درجة تكشف عن سوء أداء العدالة مثل تردد المحققين ، ووجود أخطاء في الاجراءات ، والعلاقة بين المحققين والشهود أو الصحفيين ، وانتهاك سرية التحقيق ، وجعل القضية محل اهتمام دائم من وسائل الاعلام . غير أن وجود هذه الأخطاء لم يؤد بمحكمة الاستئناف الي التقرير بالخطأ الجسيم ، وظلت مغلصة للفكرة التي مؤداها أن الخطأ الجسيم يعادل الخطأ الشخصي ، بينما تثير القضية الأداء المعيب لمرفق القضاء .

ولم يكن هذا القضاء جديدا تماما ، لكنه يعني تكريسا من جانب محكمة النقض لهذا الاتجاه الجديد . فقد سبقت محكمة أمستنتاف باريس الي هذا الاتجاه في حكم قضت فيه أن الخطأ الجسيم يمكن أن يتكون من صور من الأهمال أو التقصير حتي ولو كان كل منها علي حدة لا يشكل خطأ جسيما . وقضت المحكمة بمسئولية الدولة عن أخطاء "قاضي ثنون الأسرة" التي تمثل في اصدار أمر بالاستجابة بطلب الأم بأن تشارك مع الأب في السلطة الأبوية وأن

يحدد عندها محل الإقامة المعتاد لها دون أن يفحص ادعاءها بأن حالتها الصحية قد أسفرت ، بينما كان قراره السابق هو رفض أن يعهد إليها الأبوية لعدم استقرار حالتها الصحية لسبق حجزها في مستشفى لمعالجتها من اضطرابات عقلية ، ثم قامت الأم بتوجيه ضربات حادة إلى ابنتها ، الأمر الذي دفع رئيس المجلس العمومي إلى إخطار النيابة العامة التي أخطأت بعدم إخطار قاضي شؤون الأسرة لتعديل قراره السابق ، ثم تطور الأمر حيث قتلت الأم ابنتها ، فالأمر في هذه القضية يتعلق بمجموعة من الأخطاء التي سببت أضرارا بالأب ، مما يوجب تعويضه .

اثبات الخطأ الجسيم :

يجب أن يثبت المدعي أن الخطأ المنسوب إلى مرفق القضاء ناشئ عن الأداء السيئ لهذا المرفق . وبناء على ذلك ، قضى بأنه يقع على عاتق عضو مجلس الشيوخ أن يثبت أن الكشف للصحافة عن أمر قاضي التحقيق بإدانته بغرامة لرفضه المثول أمامه كان راجعا إلى الأداء السيئ لمرفق القضاء .

عدم تطبيق قواعد المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية أمام القضاء الإداري :

رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق المادة ١١ من قانون ٥ يوليو ١٩٧٢ ، نظرا لأنها جزء من قانون المرافعات المدنية ولا تتعلق إلا بالمحاكم العادية . ومع ذلك ، فإن المجلس قد تأثر بها إلى حد كبير ، حيث قرر أن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري لا تتعدى إلا في حالة الخطأ الجسيم ، ثم خطا المجلس خطوة مهمة حين قرر عدم اشتراط هذا الخطأ الجسيم .

اشتراط الخطأ الجسيم لتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري :

يؤكد مجلس الدولة ، أنه وفقا للمبادئ العامة التي تنظم مسؤولية السلطة العامة ، فإن مسؤولية الدولة لا تتعدى إلا في حالة الخطأ الجسيم ، إذا كان الأمر يتعلق بممارسة الوظيفة القضائية . ويرجع اشتراط الخطأ الجسيم إلى عدة

مبررات أهمها أن الوظيفة القضائية هي احدي الوظائف التي تتميز بصعوبة في أدائها ، كما أنها وظيفة سيادية .

غير أن المجلس قد استبعد من نطاق المسؤولية أن يكون الخطأ الجسيم المدعي به ناشئا عن مضمون الحكم نفسه الذي أصبح نهائيا وبمعني آخر ، اذا كانت دعوي التعويض تستهدف التعويض عن الحكم نفسه ، فان ذلك غير جائز ، لأن الأمر المقضي تحول دون اعمال المسؤولية . واستنادا الي ذلك ، قضى المجلس برفض طلب التعويض عن الجزاءات التي وقعتها لجنة رقابة البنوك ، وهي جهة قضائية ، علي أحد البنوك بحكم أصبح نهائيا .

أما الحالات التي يمكن أن تعقد فيها مسؤولية السلطة العامة علي أساس الخطأ الجسيم فهي أربع كما يلي :- الغاء أو تعديل حكم قضائي نتيجة الطعن فيه ، وحكم قضائي لا يتمتع بحجية الشئ المقضي مثل : الأمر المستعجل ، وحكم بوقف التنفيذ أو بالال وجه أو قبل الفصل في الموضوع ، وأي عمل يدخل في الاجراءات سواء قبل الحكم أو بعده لكنه غير قابل للانفصال عنه ^(١).

وأخيرا مجرد تصرف أو امتناع من جانب المحكمة مثل عدم احترام الفصل في النزاع خلال مدة معقولة .

ومجرد مخالفة الحكم للقانون بما يؤدي الي الغائه من محكمة الطعن لا يمثل خطأ جسيما ، الا اذا كانت هذه المخالفة جسيمة بشكل خاص . وبناء علي

(١) لما اذا كان العمل الضار قابلا للانفصال عن ممارسة الوظيفة القضائية ، فانه لا يشترط لاعمال المسؤولية عنه أن يكون الخطأ جسيما ولم يعتبر المجلس خطأ قابلا للانفصال عن الوظيفة القضائية: فقد بعض المستندات من مفوض الحكومة ومن ثم فان المسؤولية لا تعقد الا علي أساس الخطأ الجسيم ، وهو الخطأ الذي لم يتوافر في هذه الحالة ، ومن ثم قضى المجلس بعدم المسؤولية . قارن ج. ابراهيم محمد علي ، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، سبقت الإشراف اليه ، ص ٦٠ ، ٦١ .

ذلك لا يعتبر خطأ جسما الغاء قرار متضمنا تصريحا بالبناء استنادا الى لأنه معيب بأوجه عدم مشروعيه تتعلق بالشكل والموضوع، والغاء حكم الالغاء نظرا لمشروعيه هذا القرار

غير ان المجلس بدأ مؤخرا يعدل عن اشتراط فكره الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية عن الوظيفة القضائية .

حيث : هجر مجلس الدولة، في تطور مهم ، ولكن بصوره جزئيه، فكرة الخطأ الجسيم ، وذلك في موضوع معين هو الفصل في النزاع خلال مدة معقولة . فقد أصدر المجلس حكما ، لم يزيد فقط بمقتضاه الحكم المطعون فيه وانما أيضا أقر منهجه في التسبب الذي هجر بمقتضاه فكرة الخطأ الجسيم ، فقد قضى المجلس بأن : "للمتقاضين الحق في أن يتم الفصل في عرائضهم في مدة معقولة، وفقا للمادتين ٦ و ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان " وانه "إذا لم يكن من شأن مخالفة هذا الالتزام إي تأثير على الحكم القضائي الصادر في نهاية ألا جرت ، إلا أن المتقاضين يجب أن يتمكنوا من فرض احترامه ،ومن ثم فانه إذا كانت مخالفة الحكم لحق الفصل في النزاع خلال مدة معقولة قد سببت ضررا ، فانه يجوز لهم الحصول على تعويض عن الضرر الناشئ عن الأداء المعيب للمرفق العام للقضاء" ومؤدى ذلك ، أنه إذا كان الأداء خاطئا، فانه الخطأ الجسيم لم يعد مطلوبا لتقرير الحق في التعويض .

وهذا القضاء لا يعنى العدول كليا عن الخطأ الجسيم ، وانما يعنى عدولا جزئيا في نطاق محدد، ألا وهو الفصل في النزاع خلال مدة معقولة، وتبقى الحالات الثلاث الأخرى للمسؤولية تشترط الخطأ الجسيم .

وتجدر الاشارة الى أن تقدير مدة الفصل في النزاع يجب أن يتم تقديره بطريقة عامة أخذاً في الاعتبار ممارسة طرق الطعن، كما يتم تقديره بطريقة واقعية عامة أخذاً في الحسبان تعقده، ومملاك الخصوم ، والظروف الخاصة بالنزاع وطبيعته التي تقتضى أن يتم الفصل فيه سريعا، وبالتالي، يعد مخالفة

للتزام بالفصل خلال مدة معقولة أن يستمر نظر الدعوى امام المحكمة الادارية
ست سنوات ونصف،بينما لا تثير هذه الدعوى أية صعوبات خاصة

ويلاحظ أنه لا يوجد حتى الآن حكم من مجلس الدولة قضى بالتزام الدولة
بمصاد تعويضات عن السير المعيب لمرفق القضاء الادارى هذا فيما يتعلق
بالقانون الداخلي ، أما من حيث القانون الدولي ، فان المحكمة ألا ورييه لحقوق
الإنسان قد التزمت فرنسا بدفع مبلغ ٥٠٠٠٠ فرنك كتعويضات عن استمرار
قضية مدة أكثر من اللازم (حوالي أربع سنوات) أمام محكمة ستراسبورج
الادارية.

عدم استبعاد المسؤولية علي أساس المخاطر .

ويلاحظ أن المادتين ١١ من قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ المعدل لقانون
المرافعات المدنية للقديم ، والمادة ٥٠٥ من قانون المرافعات المدنية الجديد قد
لقامتا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ ، وذلك على خلاف المسؤولية التي
ينظمها قانون ١٩٧٠ الخاص بالتعويض عن الحبس الاحتياطي ، فهي تقوم على
أساس المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة .

ومن ذلك أيضاً المسؤولية التي يقررها قانون ٨ يونيو عام ١٨٩٥ الخاص
بإعادة النظر ، فتقوم هي الأخرى على أساس المخاطر وتحمل التبعة .

ويلاحظ أن قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ بتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال
القضاة لا يتعارض مع مآقره حكم جبري من إمكان تقرير مسؤولية الدولة عن
أعمال الضبط القضائي بدون خطأ بالنسبة للمعاونين العرضيين للمرفق ، وأيضاً
عن الأخطاء البسيطة التي يرتكبها رجال الضبطية القضائية ^(١) .

(١) ما جاء بالمتن هو نقلاً تاماً من د. محمد عبداللطيف مؤلفه سالف البيان ص ٢٩٠ وما
بعدها ومتفق مع ما جاء برسالة د. محمد أحمد إبراهيم الحمية لقضائية الحرية الشخصية ص

الفصل الرابع

مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في مصر

القاعدة المقررة في مصر حتى الآن ، أن الدولة غير مسؤولة عن أخطاء القضاء إلا بصفة استثنائية في الحالات التي ينص المشرع على ذلك .

وقد سبق وذكرنا أن التطور الذي لحق بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء في فرنسا^(١) ، يرجع لإصرار الفقه ، واستجابة القضاء في بعض الأحيان ، وقد انتهى الأمر إلى تقرير قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

ولا شك أن استمرار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية حتى الآن في مصر ، أمر تلباه العدالة وفكرة الدولة الديمقراطية بالإضافة إلى مخالفة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية .

(١) تبص المادة (٢٤) من الدستور الإيطالي الصادر عام ١٩٤٧ على أن يحدد القانون شروط التعويض عن الأخطاء القضائية .
راجع : الموسوعة العربية للدساتير العالمية ، ص ٦٩٠ .

وقد صدر في إيطاليا القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٨ في ١٣ إبريل عام ١٩٨٨ بشأن التعويض عن الضرر الناشئ من ممارسة الوظائف القضائية والمسئولية المدنية للقضاء . وتنص المادة الثانية من القانون على أن :

" كل من أصيب بضرر غير مشروع ناتج عن سلوك أو إجراء أو تدبير قضائي صدر من القاضي عمداً أو بإهمال جسيم أو من إنكار للعدالة ، يحق له الرجوع على الدولة بتعويض الأضرار المادية وأدبية التي حلت به من جراء حرمانه من الحرية الشخصية .

وتنص الفقرة الثانية من المادة علم . أنه في ممارسة الوظائف القضائية لا يمكن أن يكون محلاً للمسئولية نشاط تفسير قواعد القانون أو تقييم الوقعة والأدلة . راجع : دكتور رمسيس بهنام ، مقاله بعنوان : الاتجاهات الموصية لقانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد .

الإجراءات الجنائية في النظم للقانونية العربية وحماية حقوق الإنسان ، إعداد د. محمد شريف بسيوني ، د. عبد العظيم وزير ، دار العلم للملايين ص ٩٣٦ وما بعدها .

إذا كانت محكمة النقض قد أكدت صراحة عدم مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية^(١)، فإن محكمة القضاء الإداري قد أكدت ذات المبدأ بحكمها الذي تضمن :

" لا تسأل (الدولة) عن أخطاء السلطة القضائية على فرض التسليم جدلاً بوجود خطأ بسبب الخلاف في الرأي . وليس في وقائع الدعوى ودفاع الحكومة فيها ما يمكن أن يكشف عن خطأ جسيم أو يسير أو أنه كان يستهدف غاية تغيير ما وضع الحق من أجله أو انحرف عن القصد الذي حدد لحق الدفاع في القانون " (٢)

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا أيضاً الى عدم التعويض عن أعمال السلطة القضائية

ومن حيث أنه من المستقر عليه أن السلطة القضائية لا تسأل عما تقوم به من أعمال قضائية ، وبناء على ذلك فإن لا وجه لما يطالب به المدعى من تعويض عن قرار مجلس تأديب العاملين بمحكمة طنطا الابتدائية لبشّار إليه بفصله من الخدمة رغم إلغاء هذا القرار بموجب حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢٣٧ لسنة ٣٧ ث.ع ، باعتبار أن هذا القرار الصادر من مجلس التأديب لا يخضع لتصديق الجهة الإدارية ومن ثم فإنه يتساوى مع الأحكام

(١) حكم محكمة النقض بتاريخ ٩ فبراير عام ١٩٣٣ ، السنة ٣٤ ، حكم ١٠٩ ، ص ٢٢٨ .
وقد جاء بالحكم :

" أن قرار مجلس الوزراء الصادر بتعطيل جريدة الأمل يعتبر بحسب قانون المطبوعات صادراً عن سلطة حكم أي هيئة قضائية وهو بذلك لا يدخل تحن تقدير القاضي مطلقاً . ولا يجوز لمن يدعي الحاق ضرر به من جراء صدور مثل هذا القرار أي يرجع علي الحكومة بالتعويض عملاً بقاعدة عدم مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية " :

(٢) راجع : حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٣ ديسمبر عام ١٩٥٤ ، السنة (٩) ص ١٧٨ .

القضائية التي تصدرها المحاكم التأديبية ويمرر عليه ما يمرر على هذه الأحكام ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الثابت من حاقطة المستندات المقدمة من الجهة الإدارية أمام محكمة القضاء الإداري بطنطا بجلسة ١٩٩٤/٩/٣ ، إنها بادرت إلى تنفيذ حكم المحكمة الإدارية العليا المشار إليه فور تقدم المدعى بطلب مؤرخ ١٩٩٣/٥/٥ إلى رئيس محكمة طنطا الابتدائية لتسليمه العمل اعتباراً من ١٩٩٣/٥/٨ تمت الموافقة على طلبه وتسلم العمل بالفعل في هذا التاريخ ، ومن ثم فإنه لا وجه للقول بتقاعس الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم المشار إليه إذ إنها بادرت إلى تنفيذه على النحو سالف البيان ، وبناء على ما تقدم فإن طلب التعويض يكون غير قائم على سند من صحيح حكم القانون بما يتعين معه القضاء برفضه " .

(الطعن رقم ٥٢٦٢ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٢)

وفيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في مصر نجد أن اختصاص مجلس الدولة المصري يقتصر على تقرير المسئولية عن أعمال النيابة العامة الإدارية ، وإجراءات الضبط الإداري ، والمسئولية الناجمة عن دعاوى المخاصمة .

المبحث الأول

المسئولية عن أعمال النيابة العامة الإدارية :

يستقر القضاء العادي والاداري علي التفرقة بين أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة القضائية ، وأعمالها ذات الطبيعة الادارية ، ففي الأعمال الأولي لا مسئولية للدولة ، وفي الثانية تسأل الدولة بالتعويض عنها .

وقد اعتمدت محكمة القضاء الاداري علي هذا التمييز بين ما هو قضائي وما هو اداري لتحديد اختصاصها بنظر الدعوي من عدمه . وفي هذه الصدد تقرر محكمة للقضاء الاداري .

" أن للتشريع المصري قد أعتبر النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بسلطة قضائية فيما يتعلق الجرائم ورفع الدعوي العمومية علي مرتكبيها - ومن ثم يتعين النظر في ماهية القرارات التي تصدرها لتمييز ما بعد منها عملاً " قضائياً " يخرج عن ولاية هذه المحكمة وما بعد عملاً " ادارياً " تمتد اليه ولايتها ، ويعتبر عملاً " قضائياً " كل اجراء تباشره النيابة العامة أو أحد رجال الضبطية القضائية التابعين لها بصدد التحقيق في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون كالقبض علي المتهمين وحبسهم أو تفتيش منازلهم وسماع الشهود ورفع الدعوي العمومية أو حفظها الي آخر ما هنالك من الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية .

وعلي هذا الأساس يتعين النظر في ماهية القرار المطعون ان كان يعد عملاً " من أعمال التحقيق القضائي المنصوص عليها في قانون الاجراءات أم انه عمل اداري بحث " (١) .

(١) حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٧/١١/١٩٥٩ ، القضية رقم ١١٥٠ لسنة ٢ مجموعة المحكمة في ١٥ عملاً " ، ص ١٢٣٣ رقم ٩٧ .
وبنفس المضمون راجع أيضاً :

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك الاتجاه بحكمها الذي تضمن :

" أن قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن النيابة العامة هي في حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية إذ خصتها القوانين بصفتها أمينة علي الدعوي العمومية بأعمال من صميم الأعمال القضائية وهي تلك التي تتصل باجراءات التحقيق والأتهام كالقبض علي المتهمين وحبسهم وتفتيش منازلهم ورفع الدعوي العمومية ومباشرتها أو حفظها الي غير ذلك من الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية وغيره من القوانين وهذه التصرفات تعد من الأعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بمباشرتها علي القرارات الادارية ، أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فانها تصدر عن النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فانها تصدر عن النيابة العامة بصفتها سلطة ادارية ، وتخضع تصرفاتها في هذا المجال لرقابة المشروعية التي للقضاء الاداري علي القرارات الادارية متى توافرت لها مقومات القرار الاداري بمناه الاصطلاحي المقرر قانوناً" (١)

حكمها بتاريخ ١٩٧٢/٣/٧ ، المجموعة ، السنة ٢٦ ص ٥٨ ، وقد تضمن "أن جميع التصرفات التي تصدرها النيابة العامة بصفتها الأمينة علي الدعوي العمومية والمشفرة علي رجال الضبطية القضائية هي أعمال قضائية ، أما التصرفات التي تصدر منها خارج هذه الصفة بحسبانها هيئة ادارية فيعتبر العمل لادرياً".

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٧/٦/١٠ ، المجموعة في خمسة عشر عام (١٩٦٥-١٩٨٠) للجزء الأول ص ١٣٩ .

المبحث الثاني

دعوى المخاصمة والمسئولية

عن أعمال السلطة القضائية في مصر

لم يول المشرع في مصر أهمية إلى تعويض المضرور عن عمل السلطة القضائية عن طريق وضع نصوص تشريعية ترتب المسؤولية في حال ما يتسبب الإجراء القضائي الخاطئ إلى الإضرار ببعض الأفراد واكتفى المشرع بالإحالة إلى قواعد مخاصمة القضاة عن الخطأ المهني الجسيم كمسئولية شخصية لهم في مواجهة المضرور من الخطأ القضائي وهو ما أدى إلى أن أصبحت الأعمال القضائية في جملتها غير خاضعة لضوابط المسؤولية نظرا لعدم قدرة إثبات الخطأ المهني الجسيم في أي حكم قضائي ترتب ضررا لأحد الأفراد حتى أن المشرع عندما أجاز إعادة النظر في الأحكام الجنائية في المادة ٤٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية وجاعت النصوص المنظمة لهذا الوجه من وجوه الطعن في الأحكام افترضت احتمال براءة طالب إعادة النظر وعلي الرغم من ذلك إلا أنه لم يقرر تعويضا للمضرور من الجريمة علي المتسبب في الخطأ أو من ساهم بسوء نية أو عدم تبصر في إيقاع القاضي في الخطأ الذي ترتب هذا الضرر أعمالا للقواعد العامة في المادة (١٦٣) مدني ونص المشرع علي وجوب نشر الحكم الصادر بالبراءة علي نفقة للحكومة في الجريدة الرسمية بناء علي طلب النيابة العامة في جريمتين يعينهما صاحب الشأن ، أعمالا لنص المادة (٤٥٠) إجراءات جنائية .

وما ذهب إليه المشرع المصري لا يرضي غالبية الفقه الذي يرى أنه ليس هناك ما يمنع القضاء المصري أن يحكم بالتعويض من تلقاء نفسه دون نص ، هذبا بنفس الشروط والضوابط التي ساقها المشرع الفرنسي ^(١) .

ونري ان ما ذهب اليه المشرع المصري لا يكفي لتحقيق العدالة المنشودة ونتساءل ما إذا كان الحكم المطلوب إعادة للنظر فيه قد قضى بإعدام المحكوم

(١) د/رمزي الشاهر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية - مرجع سابق - ص ٢٦٩ .

عليه ونفذ هذا الحكم ؟ وكان المحكوم عليه هو العائل الوحيد لأسرته ، فماذا تكسب أسرته من نشر حكم البراءة بعد التماس إعادة النظر ؟ نرى أنه يجب أن يقر المشرع المصري حق طلب التعويض من الدولة ، وهذا هو أقل شئ يمكن عمله في مثل هذه الحالات ، علي أن تقوم الدولة بالرجوع علي من تسبب بمسوءة نية في صدور حكم الادانة السابق .

وعلى ذلك يرى الفقه : أن الدولة مسؤولة عن تعويض المضرور بعد حكم البراءة نتيجة التماس إعادة النظر ، ومسئولية الدولة عنها مردها إلي وجود كفالة قانونية تجعلها ملتزمة بالتضمينات التي يحكم بها على القاضي أو عضو النيابة ، ويحق لها الرجوع على المتهمين في ذلك بما دفعته ^(١)

كذلك يرى الأستاذ الدكتور / أنور غالى الدهبي أنه من واجب المشرع أن يقرر مبدا مسؤولية الدولة المباشرة في جميع الأحوال عن أخطاء الأحكام الجنائية المقضي بالغائها في إعادة النظر أسوة بما فعله المشرع الفرنسي وكثير من التشريعات الحديثة ، ولا يكون المحكوم ببراءته في هذه الحالة مكلفا بإثبات مصدر الخطأ أو سبب الوقوع فيه ، بل من حقه الحصول على التعويض بمجرد إثبات براءته ويجب أن تتحمل الدولة عبء التعويض عن الأضرار الناشئة عن الحكم الجنائي وأساس المسؤولية هن مبادئ العدالة والبر الاجتماعي بالمحكوم عليه وهي بحاجة إلى نص صريح يؤيدها ^(٢)

(١) د / فتحي عبد الصبور - المسؤولية عن أعمال الشرطة - المجموعة الرسمية - ص ٦ عدد ١ يناير سنة ١٩٦٤ - ص ٢٥٤ .

(٢) د / أنور غالى الدهبي - إعادة النظر في الأحكام الجنائية - مرجع سابق - ص ٢٩٠ - ٢٩١ .
كذلك يرى رأى آخر في الفقه نفس الراي السابق ، ويطالب المشرع المصري بإقرار مسؤولية الدولة عن الأخطاء في الأحكام الجنائية إذا كانت سببا في إعادة النظر .
انظر د / عبد الحميد الشواربي - إعادة النظر في الأحكام المدنية والجنائية والعسكرية - مرجع سابق - ص ١٥٥ .

قد أخذ مشروع قانون الإجراءات الجنائية بمبدأ مسؤولية الدولة عن تعويض المحكوم عليه فنص مشروع المادة (٣٧٩) على أنه " إذا طلب المحكوم عليه تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من جراء الحكم الذي قضى بإلغائه ، جاز للمحكمة أن تحكم له به في الحكم الصادر ببراءته ، وإذا كان المحكوم عليه نسي عند إعادة النظر في الحكم الصادر عليه كان طلب التعويض المنصوص عليه في الفقرة السابقة من حق زوجه وأقاربه إلى الدرجة الثانية ، ويجوز طلب التعويض في أي دور من أدوار إعادة المحاكمة وتحمل الدولة التعويض المحكوم به ، ولها أن ترجع به على المدعى بالحقوق المدنية أو على المفترى أو على شاهد الزور الذي كان سبباً في صدور الحكم الذي قضى بإلغائه . ويحصل التعويض بالطريق التي تحصل بها الرسوم والمصاريف القضائية^(١) فإذا كان قد أقر هذا ، فهذا غاية المراد مما نطالب به ، ألا أن هذا النص لم ير النور .

لذلك فأتنا نهيي^(٢) بالمشروع أن يتدخل حماية للحقوق والحريات وإرضاء للشعور العام بالعدالة بالنص على تقرير مسؤولية الدولة عن تعويض من يقضى ببراءتهم نتيجة التماس إعادة النظر في الأحكام الجنائية .

وكذلك يرى الدكتور / عادل عبد الرزاق " أنه من الأفضل أن يقرر المشرع مسؤولية الدولة عن الأخطاء في الأحكام الجنائية إذا كانت سبباً في إعادة النظر في الحكم محل الإلغاء "

د / عادل عبد الرزاق - التماس إعادة النظر - مرجع سابق - ص ٦٨ .
ويرى سيادته أن ذلك يكون في حالة أن يعتبر الحكم خطأ مهني جسيم وهنا يسأل القاضي في ماله الخاص ، وإذا كان الخطأ دون ذلك تسأل الدولة عن التعويض باعتبارها القائمة على تسيير المرافق العامة بالدولة وتنظيمها وباعتبار أن القضاء من المرافق العامة .

انظر د/عادل عبد الرزاق - التماس إعادة النظر - مرجع سابق - ص ٦٨

(١) د/ أدولر غالي الذهبي- إعادة للنظر في الأحكام الجنائية-مرجع سابق- ص ٢٩٢ .

(٢) د / حسان عبد التميع رسالة سابقة البيان ص ١٤٧

وقد حدد المشرع في قانون المرافعات حالات مسؤولية القضاة وأعضاء النيابة العامة على سبيل الحصر . وبالتالي ، فليس كل خطأ يقع من للقاضي في عمله يعد مسوغا للمسئولية ، وهو ما يخالف القاعدة العامة في المسؤولية المدنية .

وجعل المشرع من دعوى المخاصمة سبيلا وحيدا لتقرير مسؤولية القضاة وأعضاء النيابة العامة ؛ وبالتالي أصبحت حالات المخاصمة ^(١) هي ذاتها حالات المسؤولية

ووفقا للمادة ٤٩٤ من قانون المرافعات : "تجوز مخاصمة القضاة و أعضاء النيابة في الأحوال الآتية :

١-إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم .

٢-إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم ، وذلك بعد إنذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض ، وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام الدعاوى الأخرى .

٣- في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات .

ونعرض بإيجاز لكل حالة من حالات المسؤولية الواردة في المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات .

(١) انظر تفصيلات لأحوال المخاصمة مؤلفنا لجزاءات المرافعات ومؤلفنا للدفع في نطاق القانون العام الجزء الثالث

الحالة الأولى: الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم
يقصد بالغش Fraude أو التدليس dol اتحراف القاضي عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة، كالرغبة في إثارة أحد الخصوم أو الانتقام منه أو تحقيق مصلحة شخصية للقاضي أو غير ذلك من الاعتبارات الخاصة^(١).

والقاعدة أن المدعى في دعوى المخاصمة هو المكلف قانوناً بإثبات الغش وبناء على ذلك، قضى بعدم جواز قبول المخاصمة إذا لم يبين المدعى مصدر الصداقة التي يدعى بوجودها بين القاضي المطعون ضده وبين محامي خصومة ومظاهر هذه الصداقة^(٢).

ويقصد بالغدر Concussion اتحراف بالعدالة عمداً يكون الدافع منه الحصول على منفعة مادية للقاضي أو لغيره^(٣).

ومن المسلم به أن سوء النية لازم لوجود الغش أو التدليس أو الغدر؛ ولمحكمة المخاصمة السلطة المطلقة في استخلاص قصد القاضي أو الاتحراف في عمله إشاراً لأحد الخصوم أو نكايته لخصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي^(٤).

(١) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثامنة، ص ٦٣؛ د. فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٨٠، ص ٢٥٠؛ انظر أيضاً: م.م. ١٤ فبراير ١٩٨٠، الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٦٤ ق، المجموعة، ص ٥٢٤.

(٢) م.م. ١٤ فبراير ١٩٨٠، الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ ق، سبقت الإشارة إليه.

(٣) محكمة استئناف المنصورة، ١٨ يوليو ١٩٥٣، المحاماة، السنة ٣٤، ص ١١١.

(٤) ن.م. ١٢ ديسمبر ١٩٩١، الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ ق، المجموعة، ص ١٨٣٣.

وأما الخطأ المهني الجسيم^(١)، فهو الخطأ الفاحش الذي يرتكبه القاضى الذى ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى، أو لإهماله فى عمله إهمالاً مغرضاً، ويستوى أن يتعلق هذا الخطأ بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة بملف الدعوى^(٢). فالخطأ الجسيم إذن هو خطأ فاحش تبلغ فيه الجسامة مبلغ الغش، من دون أن يعتبر غشاً لتجرده من سوء النية.

وتطبيقاً لذلك، لا يعتبر خطأ مهنياً جسيماً: القصور فى أسباب الحكم، والخطأ فى تفسير العقد المبرم بين طرفى الخصومة^(٣)، أو ضم أكثر من دعوى^(٤)، أو بصفة عامة كل رأى أو تطبيق قانونى يخلص إليه القاضى بعد إمعان النظر والاجتهاد فى استنباط الحلول للمسائل القانونية المطروحة ولو خالف فى ذلك أحكام القضاء وآراء الفقهاء^(٥).

وقد عرفت محكمة النقض الغش والخطأ المهني الجسيم فى بعض أحكامها بالقول "يقصد بالغش انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف وذلك إما إثارة لأحد الخصوم أو نكائية فى خصم وتحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضى، أما الخطأ المهني الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه

(١) كان قانونا المرافعات الأهلى والمختلط يقتصران على النص على التدليس أو الغش أو ارتكاب رشوة دون النص على الخطأ المهني الجسيم؛ ثم أضاف قانون المرافعات المصرى الصادر عام ١٩٤٥ الخطأ المهني الجسيم، تأثراً بالقانون الفرنسى بعد تعديله فى ٧ فبراير ١٩٣٣. انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الصادر فى ١٩٤٩.

(٢) ن.م.، ١٢ ديسمبر ١٩٩١، سبقت الإشارة إليه؛ م.م.، ع.، ٢٥ فبراير ١٩٩٢، الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٣٥ ق، المجموعة، ص ٨٦٢.

(٣) ن.م.، ١٢ ديسمبر ١٩٩١، سبقت الإشارة إليه.

(٤) م.إ.ع.، ٢٥ فبراير ١٩٩٢، الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٣٥ ق، المجموعة، ص ٨٦٢.

(٥) م.إ.ع.، ٢٥ فبراير ١٩٩٢، سبقت الإشارة إليه.

القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إعمالاً مفرطاً ومستوى أن يتطرق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى وتقدير مدى جسامه الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع^(١).

ويتضح لنا من خلال خلال مطالعة حكم محكمة النقض السابق أن المحكمة قد فرقّت بين الغش والخطأ المهنى الجسيم وتطلبت فى الأول القصد وسوء النية فلا ينسب الغش إلى القاضى إذا لم يكن سىء النية عالماً بما فيه مريداً تحقق النتيجة التى قصدتها، أما الخطأ المهنى الجسيم فلا أهمية لتوافر سوء النية والقصد فى ذلك فتحقق الخطأ المهنى الجسيم وإن تخلفت سوء النية.

كذلك يتضح من الحكم السابق إلى تقدير وجود الخطأ المهنى الجسيم أمر موكل إلى محكمة الموضوع وهذا يتطلب بدوره بحث وقائع الدعوى والمطلوب إثبات توافر الخطأ المهنى الجسيم من القاضى فيها لتحديد ما إذا كان القاضى قد ارتكب خطأ مهنياً أم لا؟ ويتحقق بذلك من وجهة نظرنا أن الخطأ الجسيم ليس له معيار ثابت محدد بسبب اختلاف وقائع الدعوى وظروف وملابسات كل دعوى^(٢).

(١) نقض مننى رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ م قاعدة ١٠١ ص ٥١٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١.

(٢) ومما يؤكد ذلك حكم محكمة النقض السابق والذى أكد "أن تقدير مدى جسامه الخطأ الموجب لمساءلة المخاصم ضده من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلاص فى حدود سلطته التقديرية. إلى أن الطعون الموجهة إلى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل المخاصمة طعون موضوعية مجالها الطعن فى الحكم المشار إليه سواء ما تعلق منها بالقصور فى الأسباب أو الخطأ فى تفسير التعمد المبرر بين طرقى الخصومة ولا ترقى إلى الخطأ المهنى الجسيم فإن النص على هذا الحكم والمنازعة فى جسامه الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع وتتنصر عنها رقابة محكمة النقض".

ويتشدد القضاء عموماً في تحديد فكرة الخطأ الجسيم إلى درجة غير مبررة، فلم يعتبر خطأ جسيماً رفض الدعوى والاستمرار في نظرها على الرغم من تقديم طلب رد بعض أعضاء المحكمة، بالمخالفة الصريحة للمادة ١٦٢ من قانون المرافعات التي تنص على أنه : "يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه"^(١).

ولم يسجل تاريخ القضاء المصري، فيما يبدو إلا حالة واحدة للخطأ الجسيم، وهي التي قضى فيها بعدم قبول تدخل المخاصم خصماً منضمّاً للمستأنف عليها مع إلزامه بالمصاريف، بمقولة أنه لم يطعن بالاستئناف على الحكم الصادر برفض تدخله أمام محكمة أول درجة، في الوقت الذي كان حكم أول درجة قد قبل تدخله ولم يرفضه، ورغم ما هو مسلم به من جواز التدخل الإضمامي لأول مرة في الاستئناف^(٢).

(نقض مدني رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ م قاعدة ١٠١ ص ٥١٤ - المكتب الفني سنة ١٣١)، أما بخصوص وصف المحكمة بعد ذلك للفعل بأنه خطأ جسيم أم لا فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لأنها تتعلق بالتكييف القانوني.

وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الحكم فيما يخص هذه الجزئية بالقول "إن قول محكمة النقض جاء غريباً فيما ذهبت إليه من أن محكمة الموضوع لها سلطة تامة في تقدير ما إذا كانت الواقعة المطروحة تكون خطأ جسيماً أو يمسيراً لأن هذا يخالف قول الفقه وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض من إخضاع نشاط القاضي في تكييف الوقائع لرقابة محكمة النقض".

- (أنظر د. رمزي سيف - الوسيط في قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ٦٦)

(د. حسان عبدالمصعب هاشم - المرجع السابق ص ١٩١)

(١) م.إ.ع. ، ١١ أبريل ١٩٩٣ ، أنظر في الموضوع مؤلفنا قضية سوق روض الفرج، القاهرة ١٩٩٥.

(٢) محكمة استئناف المنصورة ٢ فبراير ١٩٧٨، مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨، ع ٢٤ ، ص ١٩٧.

وعلى الرغم من أن تقدير ما إذا كان الخطأ يعد جسيماً أم لا يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض^(١)، إلا أن قضاء الأخيرة استقر على أن تقدير مبلغ الجسامة يعتبر من المسائل الواقعية التي تدخل في التقدير المطلوب لمحكمة الموضوع^(٢).

الحالة الثانية: - إنكار العدالة:

يقصد بإنكار العدالة أن يمتنع القاضى أو يتأخر عن الفصل فى دعوى أو الإجابة على عريضة قدمت له. ولا يعتبر إنكاراً للعدالة إذا كان تأخره فى الفصل فى الدعوى راجعاً إلى ما يبرره قانوناً، كما لو كانت الدعوى فى حاجة على تحقيق، أو أن ينير الفصل فيها مشاكل معقدة تقتضى وقتاً طويلاً.

وقد حدد المشرع كيفية إثبات امتناع القاضى أو تأخره عن الفصل فى الدعوى، وذلك باتباع طرق محددة، وهو إعدار القاضى مرتين على يد محضر، يفصل بينهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة للدعاوى الجزئية والتجارية، وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى. ولا يعتبر القاضى منكراً للعدالة إلا بعد مضي ثمانية أيام على آخر إعدار (مادة ٢/٤٩٤ من المرافعات).

وبناء على ما تقدم، لا يجوز إثبات إنكار العدالة بشهود يقدمهم الخصم أو بقرائن يستند إليها.

المادة ٢/٤٩٤ من المرافعات، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ١٦٦ د. فتحى والى، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص ٢٠٧.

(١) ن.م. ١٨ أبريل ١٩٥٧، المجموعة، السنة ٨، ص ٤٣٨، ١٤ فبراير ١٩٨٠، سبق الإشارة إليه.

الحالة الثالثة: ما يرد النص عليه صراحة في القانون من مسألة للقاضي مدنيا

وهذه الحالة نادرة في التشريع المصري. ومن تطبيقاتها ما تنص عليه المادة ١٧٥ من قانون المرافعات من أنه : "إذا بطل الحكم لعدم إيداع مسودته المشتعلة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن للقضاء عند النطق به، كان المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات"^(١).

ولإمكان القول بامتناع القاضي عن الفصل في دعوى يجب أن يكون ذلك بعد إذارين على يد محضر، بينهما أربع وعشرون ساعة في الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام في القضايا الجزئية أو المستعجلة أو التجارية، وثمانية أيام في القضايا الأخرى الموضوعية، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة على القاضي أو عضو النيابة قبل مرور ثمانية أيام من آخر إذار على يد محضر (م. ٤٩٤) مرافعات^(٢).

وحالة إنكار العدالة التي نص عليها القانون لا تنطبق على أعضاء النيابة العامة، لأنهم لا يقومون بالحكم في القضايا ، إلا أنه هناك حالات أوجب القانون على أعضاء النيابة إصدار أمر معين فيها مثل قرارات الحيابة والتكمين وسماع شاهد قبل وفاته أو مغادرة البلاد أو ما إلى غير ذلك، فإذا لم يقم عضو النيابة بما طلب منه خلال مدة معقولة وجب محاسبته من قبل النائب العام.

ونرى أن حالة إنكار العدالة المنصوص عليها في القانون من الصعب تحقيقها لأن القاضي يسعى دائماً إلى الفصل في القضايا التي بين يديه،

(١) د: محمد عبدالمطوف - المرجع السابق - ص ٢٧٥.

(٢) د. فاروق الكيلاني - استقلال القضاء - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - ١٩٩٧م ص ١٦٣.

وخصوصاً أن نص المادة ٢/١ مدنى تنص على أن "القاضى إذا لم يوجد نص تشريعى يحكم الواقعة يمكن له القضاء بالعرف أو بتفسير النص الغامض أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو مبادئ القانون الطبيعى أو قواعد العدالة".

وتوجد بعض الحالات التى يمكن أن يطلق عليها حالات تشبه حالة إنكار العدالة وهى أن يتأخر القاضى فى الفصل فى القضايا إلى وقت طويل ويحدث ذلك عادة فى أمرين: الأول أن يقوم القاضى بتأجيل الدعاوى تأجيل بعيد المدى بحيث تستهلك الدعوى وقتاً طويلاً وتنتظر الدعوى فى عام فى أقل من أربع جلسات فقط، والحالة الثانية أن يطلب الخصوم طلبات أو يدفعوا دفعاً لا تمت إلى الدعوى بصلة ويكون هدفها تعطيل الفصل فى الدعوى ويستجيب القاضى لذلك من هذه الطلبات ضم ملفات دعوى أخرى سابقة وطلب إحالة الدعوى إلى خبير أو سماع شهود أو ما إلى غير ذلك من الطلبات التى قد لا تكون منتجة فى موضوع الدعوى، فيجب أن يكون القاضى يقظاً لذلك.

والحقيقة وحتى اليوم لم نصل إلى دعوى تعويض أو مسئولية عن حالة إنكار العدالة. كما أننا لم نوفق فى الحصول على أى حكم صادر من محكمة النقض الدائرة المدنية بتأييد دعوى المخاصمة ضد قاضى مخاصم، وأن كنا حتى ساعته نتساءل لماذا يحدث ذلك؟ هل محافظة على هيبة القضاء؟ أم لأسباب أخرى لا نعلمها ولكن هناك حقيقة راسخة هى أن القضاء يجب عليه أن يحكم بالحق له لو عليه.

أما عن تأخر الفصل والتصرف فى القضايا من جانب النيابة العامة فنرى أن هذا الأمر يجب أن تعاد فيه المناقشة لأن الكثير من المحاضر والدعاوى تظل أمام النيابة شهوراً وشهوراً بل أن بعض القضايا يمر عليها سنوات حتى تصدر فيها النيابة العامة قراراً، فيجب أن يعالج هذا الأمر بما يحقق سرعة الفصل فى القضايا وتحضيرها من النيابة العامة.

(٢) الحالة الأخرى التي نص فيها المشرع على مخاصمة القاضي أو الحكم عليه بالتعويض:

نصت المادة (٣/٤٩٤) مرافعات على أنه يجوز مخاصمة القاضي أو عضو النيابة في الأحوال الأخرى التي يقضى فيها للقانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات ومن هذه الحالات:

ما نصت المادة ١٧٥ مرافعات من وجوب إيداع مسودة الحكم المشتعلة على أسبابه في الميعاد الذي نص عليه القانون إذ يترتب على مخالفة ذلك - بطلان الحكم الصادر في الدعوى^(١). فيجوز مخاصمة القاضي طبقاً للمادة (٣/٤٩٤) مرافعات ولا يلزم إثبات سوء النية في هذه الحالة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ من قانون المرافعات يدل على أنه إذا اشترك أحد القضاة في المداولة ولم يكن قد سمع المرافعة في الدعوى أو إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم في جلسة النطق به بسبب مانع قهري ولم يثبت في الحكم أنه وقع على مسودته المشتعلة على منطوقه وأسبابه وأن غيره حل محله وقت النطق به فإن الأمر المترتب على هذا القرار الذي يلحق بالحكم هو البطلان، بيد أن المشرع لم يقرر بصريح النصوص مساعلة القاضي عن التعويضات في الفقرة الثالثة من المادة

(١) ولا تنطبق هذه الحالة على أعضاء النيابة العامة إذ لهم مطلق الحرية في السير في الدعوى، كذلك لا تنطبق على مأموري الجسط للقضائي سواء في فرنسا أو مصر.

د. على عوض حسن - رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - مرجع سابق ص ١٩٤.

وبخصوص إيداع مسودة الحكم والتأخير فيها مما يؤدي إلى بطلان الحكم - أنظر حكم محكمة استئناف المنصورة جلسة ١١/٢٣/١٩٩٤م ودعوى المخاصمة رقم ٥٧٥ لسنة ٤٦ ق كذلك مقال منشور بجريدة الأهرام للمستشار أييب حليم أييب - حول حق مخاصمة القاضي إذا أُنكر العدالة ١٩٩٤/٢/٢٥م.

٤٩٤ من هذا القانون لأنها تشترط لجواز المخاصمة أن يكون القانون قد نص على مسؤولية القاضى عن المخالفة وعن التعويض عنها ولا يصح القياس فى هذه الحالة على حكم المادة ١٧٥ من قانون المرافعات التى تقرر مسؤولية القاضى عن التعويض فى حالة عدم إيداع مسودة الحكم ملف الدعوى عند صدوره لأن تقرير مسؤولية القاضى عن أعماله بدعوى المخاصمة هو استثناء ورد فى القانون فى حالات معينة على سبيل للحصر فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها^(١).

ولنا على ذلك الحكم بعض الملاحظات، وهى أن هذا القضاء ذهب إلى عدم مسؤولية القاضى، فى حالة تقرير بطلان الحكم لعدم توقيعه على منطوق الحكم وأسبابه، وفرق بين تلك الحالة وحالة بطلان الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه.

والسؤال : ما الفرق بين هذه الحالة المنصوص عليها فى المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ والحالة المنصوص عليها فى المادة (١٧٥) ؟ يتضح أنه لا فرق بين الحالتين لأنه يترتب على كليهما بطلان الحكم الصادر ويترتب على هذا البطلان للمسلس بحقوق أحد الأطراف وإصابته بضرر لا يد له فيه فإذا لم يترتب مسؤولية القاضى والتعويض طبقاً لحالة مخاصمة القضاء فإنه يكون قد رتب نتيجة على غير أساس، لذلك كان الأفضل لقرار التعويض عن هذه الحالة قياساً على حالة عدم إيداع للقاضى لمسودة الحكم فى الميعاد المحدد.

رابعاً: إجراءات دعوى المخاصمة والحكم فيها
(١) ميعاد رفع دعوى المخاصمة وإجراءات رفعها والمحكمة المختصة بنظرها.

حرصت جميع التشريعات على جعل الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة لأعلى محكمة فى السلطة القضائية فى الدولة ضماناً لهيئة القاضى

^(١) نقض محضى رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٤/٢/١٩٨٠ - قاعدة رقم ١٠١ ص ٥١٤
مجموعة المكتب الفنى ص ٣١.

وحمايته، كما أن القانون لم يشترط وقتاً معيناً لرفع الدعوى، والرأى الراجح هو إخضاعها لميعاد تقادم دعوى المسؤولية^(١). وتتقادم الدعوى بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بوقوع الضرر والخطأ من القاضى المخاصم وتتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع المادة (١/١٧٢) مندى، أما إذا كانت الجريمة خاصة بحالة إنكار العدالة فإن التقادم يسرى من بعد اليوم الثامن من الإنذار (م ٤٩٤ مرافعات).

وتنص المادة (٤٩٥) مرافعات على أن ترفع دعوى المخاصمة على القاضى المراد مخاصمته بتقرير يودع قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة م (٤٥٩) مرافعات ويوقع الطالب أو وكيله الخاص على الطلب، ويجب أن يذكر فى الطلب سبب الدعوى وأدلتها للحد من الدعاوى الكيدية، وأن يودع الطالب عند التقرير مانئى جنيه على سبيل الكفالة، (م ٤٩٥ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ م)، ولا يترتب على تقديم الطلب عدم صلاحية القاضى المخاصم.

(٢) نظر دعوى المخاصمة والحكم فيها^(٢):

تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين هما:

أ- جواز قبول الدعوى

تعرض الدعوى على إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها وذلك بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضى أو عضو النيابة المخاصم، ويكون نظر جواز قبول المخاصمة فى غرفة المشورة (م ٢/٤٩٥) مرافعات وتعد

(١) د. فتحى والى - الوسيط - مرجع سابق - ص ٨٨٣.

مستشار / معوض عبدالنواب - دعاوى التعويض الإدارية - مرجع سابق - ص ١٤٢.

(٢) د. فتحى والى - المرجع السابق ص ٨٨٣.

د. على عوض حسن - رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية - مرجع سابق - ص ١٧٦.

الجلسة التالية بعد ثمانية أيام من تبليغ القاضى المخاصم أو عضو النيابة، ويجب أن يودع طالب المخاصمة مع التقرير والأوراق والمستندات المؤيدة للمخاصمة^(١) ثم يخطر قلم الكتاب طالب المخاصمة، وتسمع أقوال النيابة وذلك حسب الأحوال، ويجب على المحكمة التى تنظر دعوى المخاصمة أن تتأكد من صحة إجراءات دعوى المخاصمة وأنها لم تنقض بالتقادم، على أن القاضى يكون غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة مادة (٤٨٩) مرافعات.

ب- الفصل فى دعوى المخاصمة بعد قبولها:

بعد تحقق إجراءات الدعوى الشكلية، تنتقل المحكمة إلى نظر الدعوى من الناحية الموضوعية، فإذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لدى المحكمة الكلية حددت المحكمة جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام دوائر أخرى من دوائر محكمة الاستئناف،

^(١) وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه :- "يتعين على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها. وأن الفصل فى تطرق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون إلا على أسس ما يرد فى تقرير المخاصمة والمستندات المشفوعة به والأدلة التى يرتكن إليها طالب المخاصمة وأنه لا يجوز للمخاصم فى هذه المرحلة تقديم أوراق أو مستندات غير التى أودعها مع التقرير".

(حكم محكمة النقض - الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية - الطعن رقم ٤٣١٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩م) غير منشور.

وقد فتحت المحكمة إلى رفض طالب المخاصمة بقولها "لما أن ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى رفض طلب التعويض المبدئى من المطعون ضده لثائق على عدم وجود دليل فى الأوراق بحالتها على خطأ الطاعن فإن النعى عليه بالمسببين لثائق والرابع يكون على غير أساس ويضحى الطعن برمته مقاماً على غير الأسباب المبينة بالمعنيين ٣٤٨، ٣٤٩ من قانون المرافعات، فتأمر المحكمة بعدم قبوله عملاً بالمادة ٢٦٣ من ذات القانون".

راجع حكم النقض السابق أيضاً.

راجع حكم الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٤م والطعن رقم ٣٧٦٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧ - الطعن رقم ٥٥١٩ لسنة ٦٣ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١م.

وأمام المحكمة التي تنظر دعوى المخاصمة لتسمع الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى، والطالب أمام المحكمة يجب أن يثبت الضرر الواقع عليه، حتى يمكن الحكم بالتعويض على القاضى المخاصم أو عضو النيابة، وإذا كان المخاصم مستشاراً فى إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام، فتكون الإحالة إلى دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم، أما إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة (م ٤٩٧ مرافعات). لبحث أدلة المخاصمة لتبين مدى ارتباطها بأسبابها^(١).

٣- الحكم فى دعوى المخاصمة وتعويض المضرور

القاعدة المقررة فى القضاء المصرى حتى اليوم هى "عدم جواز الرجوع على القاضى بالتضمنينات إلا بدعوى المخاصمة، طالما أن العمل الصادر منه يدخل فى نطاق مهنته ويستوى فى ذلك أن يكون أثره منصرفاً إلى الخصوم فى المنازعة أو إلى سواهم"^(٢) إذا قبلت المحكمة الدعوى وقضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضى للمخاصم أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات المناسبة والمصاريف وبطلان تصرفه الذى كان موضوع دعوى المخاصمة والذى وقع الغش أو التدليس أو العذر أو الخطأ المهنى الجسيم، أما عن الخصم الآخر المحكوم له من القاضى المخاصم فلا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لصالحه إلا بعد استدعائه وحضوره وتقديم دفاعه، ويجوز للمحكمة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم المادة (٤٩٩) مرافعات كما أنه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض المادة (٥٠٠) مرافعات.

(١) نقض ١٦/٦/١٩٨٠ - سنة ٣١ ق - سابق الإشارة إليه - ص ١٧٩١.

(٢) نقض ١٧/٦/١٩٨٦ - طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٥٣ ق.

ولا شك في أن هذا يحقق عدالة للمتقاضين ويمنع مفاجأة المضرور بإعسار القاضى، ولا يضر بالدولة في الوقت نفسه لأن لها حق الرجوع على القاضى بما دفعته فهي مسنولة عنه لا مسنولة معه^(١).

وإن كان يندر وجود قضايا مقامة ضد القضاة وذلك لاعتبارات عدة، إلا أنه وجدت بعض الأحكام التى تقر مخاصمة القضاء أو ترفض دعوى المخاصمة ومن هذه الأحكام حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٩٨٠/٤/١٤ والذى ذهبت فيه محكمة النقض إلى القول "أن تقدير مدى جسامه الخطأ الموجب لمساءلة المخاصم من الأمور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص - فى حدود سلطته التقديرية - إلى أن الطعون الموجهة إلى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل مخاصمة طعون موضوعية مجالها الطعن فى الحكم المشار إليه سواء ما تعلق منها بالتصور فى الأسباب أو الخطأ فى تفسير التعاقد المبرم بين طرفى الخصومة ولا ترقى إلى الخطأ المهنى الجسيم فإن النعى على موضوعه فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تتحسر عنها رقابة محكمة النقض^(٢)". ويذكر الفقه الفرنسى أنه لا يوجد حتى الوقت الحاضر سوى ثلاثة أحكام قررت مسئولية الدولة فى هذه الحالة^(٣)، كذلك القضاء المصرى إذ أن هذه الأحكام نادرة جداً وقليلة، ورغم قلة وندره الأحكام الصادرة فى ذلك إلا الحكم الصادر من محكمة استئناف المنصورة فى ٢٧ يونيو ١٩٨١ م ، إلا أن محكمة استئناف القاهرة تطالب باستبعاد الخطأ الجسيم من نطاق دعوى مخاصمة القضاء.

(١) د. سليمان الطماوى - قضاء التعويض - مرجع سابق ص ٧٢.

(٢) نقض رقم ٩٢ - س ٤٦ - جملة ١٩٨٠/٢/١٤ - س ٣١ - ص ٥١٤.

(٣) د. رمزى طه الشاشر - قضاء التعويض - مرجع سابق ص ٣١٨.

وقد قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة قد قرر أن أمر وكيل النيابة بحبس المتهم احتياطياً فى تهمة عدم الإعلان عدم الأسعار المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة شهور مع أن المادة (١٣٤) إجراءات جنائية تجيز الحبس الإحتياطى فى الحنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة شهور لا يعتبر خطأ مهنياً جسيماً وأقام قضاءه على اعتبارات تكفى لحمله فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يعتبر جدلاً موضوعياً مما يستقل به قاضى الموضوع"^(١).

الخطأ الجسيم فى قضاء مجلس الدولة المصرى:
أقر مجلس الدولة المصرى ما أقره القضاء العادى فى تعريف الخطأ الجسيم ، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمسئولية الموظف الشخصية إذا كان الفعل الضار الذى ارتكبه الحق ضرراً جسيماً بالأفراد، وقالت المحكمة أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل التقصىرى يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره بغية منفعة الشخصية أو قصد النكالية أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً^(٢).

(١) نقض ١٩٥٧/٤/١٨ - مجموعة أحكام النقض - س ٨ - ص ٤٣٨.

د. حسان عبدالمصمى هاشم - المرجع السابق ص ٢٠٦ و د. محمد عبداللطيف ص ٢٧٧
ولنظر أحوال المخاصمة تفصيلاً مؤلفنا إجراءات المرافعات أمام القضاء الإدارى و الجزء الثالث من مؤلفنا هذا

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٩/٦/٦ فى القضية رقم ٩٢٨ لسنة ٤ ق - ص ١٤٦٢ وكذلك الطعن رقم ١٤٤٨ س ٨ ق - جلسة ١٩٦٧/١١/١٢ وكذلك الطعن رقم ١٤٣٧ س ١٣ ق - مجموعة الخمسة عشر سنة ١٩٦٥ / ١٩٨٠ الجزء الثالث جلسة ١٩٧٢/٥/٢٠ - ص ٢٢٣٦ ، أيضاً الطعن رقم ٢٥٣٣ لسنة ٣٤ ق - إدارية عليا جلسة ١٩٨٩/٣/١١ م - الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٣٦ ق إدارية عليا - جلسة ١٩٩١/٦/٢٩ م - حكم الإدارية العليا فى المخاصمة رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٩ م.

وقد فرق مجلس الدولة بين دعوى المخاصمة وحالة تتحى القاضى عن نظر الدعوى ورتب على قبول الأولى عدم صلاحية القاضى المخاصم حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ قبول المخاصمة ... كما أنه لا يصح الخلط بين إجراءات المخاصمة وإجراءات التتحي"^(١).

كما أن دعوى المخاصمة المقامة ضد قضاة مجلس الدولة ينظرها مجلس الدولة ولا ينعقد الاختصاص فيها للقضاء العادى وأن ولاية القضاء العادى تنحصر إذا كان المخاصم عضواً بمجلس الدولة وينعقد الاختصاص إلى المحكمة الإدارية العليا التى يتبعها"^(٢).

أما عن أحوال المخاصمة فى قضاء مجلس الدولة فهى نفسها التى أمام القضاء العادى ، وهى حالة الغش والتدليس والغدر والخطأ المهنى الجسيم ، وقد قضى بأنه "يجوز مخاصمة القاضى إذا وقع منه فى عمله خطأ مهنى جسيم ويقصد به خطأ يرتكبه نتيجة غلط فاضح ما كان ينساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لإهماله فى عمله إهمالاً مفرطاً بما يوصف بأنه الخطأ الفاحش الذى لا يقع منه أو الجهل الفاضح بمبادئ القانون، والوقائع الثابتة فى أوراق الدعوى ولا يدخل فى نطاقه الخطأ فى التقدير واستخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب"^(٣).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٩٧٠ ، ١٩٨١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٦٤٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٦.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤ . حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥ حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق ع جلسة ١٩٩٤/٢/١٩.

أما عن تحديد طبيعة دعوى المخاصمة فإن المحكمة الإدارية العليا قد استقرت على أن دعوى المخاصمة دعوى تعويض، وهي أيضاً دعوى بطلان يقصد بها بطلان الحكم وهي أيضاً طريق طعن غير عادي في الأحكام قرره القانون بقصد حماية المتقاضين من القاضى^(١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على نحو قاطع أن قواعد قانون المرافعات التي تنظم دعوى المخاصمة قابلة للتطبيق على أعضاء مجلس الدولة: "ومن حيث إن دعوى المخاصمة هي دعوى من نوع خاص أفرد لها المشرع أحكاماً خاصة وإجراءات معينة تسرى جميعها على أعضاء ومستشارى محاكم مجلس الدولة نظراً لعدم تضمين قانون مجلس أحكام تنظيم دعوى مخاصمة أعضاء مجلس الدولة على نهج ما جاء بقانون المرافعات، وإعمالاً للمادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تقضى بتطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي، وهو لم يصدر بعد، فمن ثم تكون النصوص المنظمة لدعوى المخاصمة في قانون المرافعات هي الواجبة للتطبيق في شأن مخاصمة أعضاء مجلس الدولة"^(٢).

وأخيراً، فقد أكدت المحكمة الدستورية العليا، ضمناً، صحة هذا الرأي، حيث قضت بأنه "يتفق وصحيح حكم القانون" الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاصها نوعياً بنظر دعوى المخاصمة؛ لأن المحكمة الإدارية العليا تختص دون غيرها بالفصل في دعوى المخاصمة المقامة ضد أحد مستشاريها"^(٣).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٣٦ ق ع جملة ١٩٩١/٦/٢٩.

(٢) م.إ.ع، ٢٦ يونيو ١٩٩٣، دعوى المخاصمة رقم ١٩٣٠ لسنة ٣٩ ق؛ انظر أيضاً تقرير هيئة مفوضى الدولة في هذه الدعوى، ص ٧.

(٣) م.د.ع، ٢٠ مارس ١٩٩٣، القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "منزعة تنفيذ" المجموعة، ج ٢/٥، ص ٥١٢.

عدم تطبيق قواعد دعوى المخاصمة على أعضاء مجلس التأديب

على الرغم من أن قرارات مجالس التأديب ، التي لا تخضع للتصديق من سلطة إدارية، تعتبر أحكاماً على غرار أحكام المحاكم التأديبية ، ويتم الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا؛ إلا أن هذه المجالس تختلف عن المحكمة التأديبية من حيث تشكيلها، فهي تتكون من أغلبية من غير القضاة ذوي الحصانة القضائية والاستقلال الكامل عن الإدارة العاملة؛ وبالتالي فإن هذه الفوارق يجب أن تؤخذ في الاعتبار في مجال تقريره المسؤولية عن قرارات هذه المجالس.

واستناداً إلى ذلك ، قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم مهم بأنه لا يجوز أن يتم التعويض عن قرارات مجالس التأديب من خلال دعوى المخاصمة. غير أنه لما كان يدخل في تشكيل هذه المجالس عناصر قضائية، كما تلتزم في إجراءاتها بضمانات كفاءة حق الدفاع ومبادئ المحاكمات التأديبية، فإنه لا يتصور أيضاً أن يكون التعويض عن قرارات مجالس التأديب وفقاً لقواعد التعويض المقررة عن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الخطأ وعلاقة السببية بالنسبة للقرارات الإدارية العادية.

وخلصت المحكمة إلى نتيجة مؤداها أن التعويض عن قرارات مجالس التأديب جائزه دون اشتراط أن يتم ذلك من خلال دعوى المخاصمة، لكنه لا يكون إلا بناء على وقوع خطأ جسيم الذي قد يصل إلى درجة الخطأ الشخصي سواء أعضاء مجلس التأديب أو غيرهم من العاملين الذين يشتركون في إجراءات مجلس التأديب^(١).

(١) م.إ.ع ١٩٩١/١/٥ الطعن رقم ٢٤٢٤ لسنة ٣٣ ق، و، ٢٦١٦ لسنة ٣٢ ق وانظر مؤلفنا إجراءات المرافعات أمام محاكم مجلس الدولة وتقنيات دعوى المخاصمة ص ٣٨٠ مع الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا في حكمها في الطعن رقم ٣٨٠٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ قد أجازت طلب التعويض عن قرارات مجالس التأديب.
د. محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٢٨١ ود. حسان عبدالسميع المرجع السابق ١٨٤.

المبحث الثالث

مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي في القانون المصري

نص المشرع المصري على نظام الضبط الإداري نظام الضبط القضائي، والأول نشاط تتولاه الهيئات الإدارية، يهدف إلى تقييد النشاط الخاص لصيانة النظام العام.

وتبدأ وظيفة الضبط القضائي من حيث تنتهى وظيفة الضبط الإداري، فلا يتدخل مأمور الضبط القضائي إلا إذا وقع إخلال فعلي بالنظام العام، ولا تمارس هذه الوظيفة إلا بواسطة أشخاص حددتهم القوانين، وهؤلاء الأشخاص يكون لبعضهم اختصاص عام وللبعض الآخر اختصاص خاص^(١).

أما تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال نوعي الضبط، فإن الأعمال التي تصدر عن مأمور الضبط الإداري فإنها تخضع جميعها لقاعدة مسؤولية الدولة وتخضع لرقابة مجلس الدولة إلغاء وتعويض باعتبار أن هذه الأعمال قرارات إدارية.

أما الأعمال التي تصدر عن مأمور الضبط القضائي فهي أعمال تدخل في الأعمال القضائية ولكن تقرر عنها مسؤولية الدولة إذ نتج عنها ضرر للغير أو للأفراد كما رتب قانون الإجراءات الجنائية على الإجراء لمخالف الذي يصدر عن مأمور الضبط القضائي البطلان، ويتعرض مأمور الضبط القضائي الذي يخالف القوانين واللوائح إلى المسؤولية الجنائية^(٢) والمسئولية التأديبية^(٣).

(١) في بيان ذلك راجع د. ممدوح إبراهيم السبكي - حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق - مرجع سابق - ص ١٢ وما بعدها.

(٢) فقد نصت المادة (١٢٨) من قانون العقوبات على أنه "إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين أو أى شخص مكلف بخدمة صومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من لحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنياً مصرية.

(٣) والعقوبات التأديبية التي توقع على مأمور الضبط القضائي قد تصل إلى الإحالة إلى المعاش أو الحرمان من بعض الموارد أو التأخير في الترقية أو النقل من الوظيفة أو التنزيل

إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية:

أقر القضاء المصري منذ البداية مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية، وقد كان ذلك بحكم محكمة الاستئناف الوطنية الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٣٢م، عما قيل بشأن قياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاة وعدم خضوع أعمال الضبطية القضائية لقاعدة المسؤولية وقد قضى بأنه "فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال للضبطية القضائية على أعمال القضاة من جهة وجوب حصانة رجالهم وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاة هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس والمتشعبة والمتعددة ليس لها ولاية القضاء بل أن وظيفتهم إدارية"^(١).

في الدرجة ويكنى لتوقيع الجزاء مجرد الإهمال، ولا يتطلب توافر سوء القصد، ولكن يشترط أن تخل المخالفات المنسوبة إلى مأموري الضبط بواجبات الوظيفة ومقتضاياتها.

انظر د. محمد علي سالم عياد الحلبي - ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٠م - ص ٤٣٠.

وقد قضى أن مأموري الضبط القضائي ومنهم ضباط الشرطة تابعين للنياحة العامة في أداء أعمال وظيفتهم ويلزمون قانوناً بتنفيذ أوامر النياحة العامة وإلا تعرضوا للمساءلة التأديبية فضلاً عن المسائلة الجنائية".

حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٣٩ ق. عليا جلسة ١٩٩٦/٦/٨م - الموسوعة الإدارية الحديثة - الجزء ٤٧ بإصدار سنة ٢٠٠٠م ص ٩٦١. وفي بيان مأمور الضبط القضائي ولخصائصه راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٩١ و ١٦٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٦م - الموسوعة الإدارية الحديثة - ج ٣ الطبعة الأولى - ١٩٩٥م ص ٣٨٨.

^(١) حكم محكمة الاستئناف الوظيفية الأهلية في ١٩٣٢/١٢/١٠م المجموعة الرسمية لسنة ٣٥ - ص ٢٧٦.

وقد ذهبت محكمة القاهرة للأمور المستعجلة إلى القول "كل ما يقوم به عملية الإدارة تنفيذًا لقانون منحهم سلطة الضبطية لا يمكن اعتبارها من أعمال السيادة ولا من الأوامر الإدارية الخارجية عن ولاية المحاكم بل هي من صميم الأعمال القضائية التي تخضع لسلطات القضاء في النهاية وله في تفسيرها وإجازتها وإبطالها القول الفصل ولا شأن لغيره به"^(١). كما قضت محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر في ١٠ مارس ١٩٥٢م إلى القول "إن أعمال البوليس ورجال الضبطية القضائية تخضع للرقابة القضائية وتجعل الحكومة مسؤولة عن الخطأ في أعمالها"^(٢).

بذلك يتحقق لدى القضاء المصري تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية، لأنه في تقرير تلك المسؤولية احترام للقواعد القانونية لأنها يجب أن تكون كذلك من جانب المخاطبين بها، إلا إذا ترتب على مخالفتها الحرمان من نتائج العمل المخالف للقانون^(٣)، كما أنه لا يمكن القول بإخضاع تلك الأعمال لدعوى المخاصمة كما قررها القضاء الفرنسي ولا يمكن أن تسوى الأعمال التي تصدر عن مأمور الضبط القضائي بالأعمال التي صدر عن قضاة المحاكم إذا شتان بين العاملين^(٤).

(١) حكم محكمة القاهرة للأمور المستعجلة جلسة ١٩٥٠/٤/٦ م - مشار إليه مؤلف الدكتور / رمزي الشاهر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - طبعة ١٩٨٣ م - مرجع سابق - ص ٢٥١.

(٢) حكم محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ١٩٥٢/٣/١٠ م - مجلة المحاماة السنة ٣١ - ص ١٤٠ - رقم ٦٦.

(٣) د. محمد عودة ذياب الجبور - الاختصاص القضائي لمأمور الضبط - مرجع سابق ص ٥٢٤.

(٤) د. مصطفى أبو زيد فهمي - القضاء الإداري - الإسكندرية - منشأة المعارف - ١٩٧٧ م - ص ٧١٥.

وفي نطاق إقرار تلك المسؤولية لا يتطلب القانون أن يكون الإجراء باطلاً أو أن يصدر حكم جنائي ضد مأمور الضبط، يقضى بإدائته للحكم بالتعويض للمضرور لأن القضاء ببراءة المتهم لا يؤدي حتماً إلى انتفاء المسؤولية المدنية^(١).

الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن أعمال الضبط القضائي:
تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض عن أعمال الضبط القضائي على أساس الخطأ^(٢) وهي في ذلك تمثل مسؤولية الأفراد ويختص بنظر دعاوى المسؤولية عن أعمال الضبطية القضائية محاكم القضاء العادي، وتطبق بشأنها قواعد المسؤولية المدنية في المادة (١٦٣) من القانون المدني التي تنص على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

ومأمور الضبط القضائي يكون تابعا لجهة عمله التي تكون هي بدورها مسؤولة عن الأعمال التي تقع منه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، طبقاً للمادة (١٧٤) من القانون المدني التي تنص على أنه "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه، أما إذا أعدم الخطأ فتنتفى المسؤولية، وإذا ثبت وقوع الضرر الناتج عن تصرف رجال الضبط تحققت مسؤولية الدولة بالتضامن"^(٣).

(١) في ذلك المعنى نقض ١٧/٤/١٩٥٦م مجموعة أحكام النقض بـ ٧ رقم ١٧ ص ٥٩٦.

(٢) د. محمد علي سالم عياد الحلبي - ضمانات الحرية الشخصية - رسائله سابق الإشارة إليها - ص ٤٣٨.

(٣) ولتقرير مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية يجب أن تتوفر شروط محددة هي:
يجب أن يقع الخطأ نتيجة لتصرفات رجال الضبط القضائي أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها، وذلك حسب ما جاء بالمادة (١٧٤) مدني.

كما أنه في حالة الحكم بالتعويض للمضرور يمكن لهذا الأخير الرجوع على الدولة لسداد قيمة هذا التعويض على أساس مسئولية المتبوع على أعمال التابع والتي تقوم بدورها بالرجوع على مأمور الضرائب للسداد التعويض الذي يدعوه إلى التحوط والتزلزل الحذر والحيطه في مباشرة أعمالهم^(١).

وقوع ضرر الغير نتيجة للخطأ المرتكب من قبل رجال الضبط: فإذا انتفى الضرر انتفت المسئولية والتعويض ولا يقدر الضرر المادي فقط ولكن يقدر بالضرر المادي والمعنوي معا وذلك وفقا للمادة (٢٢٢) من القانون المدني، ويقع عبء إثبات الضرر على الشخص الذي أصابه هذا الضرر، حتى وإن كان من تسبب في حدوث الضرر غير معروف، فقد قضى " بمسئولية وزارة الداخلية عن إصابة أحد الأفراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الحيش الذين كانوا يتولون الحفاظ على النظام والأمن إزاء إضراب رجال الشرطة وإن كان قد تمزج التعرف على شخصية من أطلقها".

حكم محكمة الإمبركورية الابتدائية - جلسة ١٣/٤/١٩٥٠ م - جلسة التشريع والقضاء - س ٢-٢١٤.

يجب أن تتحقق علاقة سببية بين الضرر والخطأ: فإذا ثبت وقوع الضرر نتيجة لفعل الغير فلا تسأل الإدارة عن ذلك ويجب أن يكون هذا الضرر قد وقع من رجال الضبطية القضائية لدخل وإلقاء تأديتهم وظلهم فبإذا كان الضرر قد وقع من مأمور الضبط في غير أوقات الوظيفة أو بسببها يكون هو الملزم بالتعويض عنه، كذلك تكون الإدارة مسئولة إذا كان الضرر قد وقع نتيجة تنفيذ أمر رئيس، متى كانت طاعته واجبة أو إذا كان يعتقد أنها واجبة أو أنه كان يعتقد شرعية هذا العمل وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة (مادة ١٦٧) من القانون المدني، كما أنه ليس للإدارة أن تنفي مسئوليتها لأن هذه المسئولية قائمة على قرينة الخطأ.

كذلك لقد ذهبت محكمة النقض إلى القول: "لأن كانت الإدارة مسئولة عن أفعال الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أفعال التابع المنصوص عليها في المادة (١٧٤) من القانون المدني سواء كان الخطأ شخصا أو مرفقيا... ولا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا، إذ لا يسأل الضابط في علاقته بالدولة عن هذا التعويض إذا كان ما وقع منه خطأ مصلحيا أو مرفقيا، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصيا إلا إذا كان خطأ جسيما أو كان مدفوعا فيه بعوامل شخصية تصد بها مجرد النكالية أو الإيذاء أو تحقق منفعة ذاتية له أو لغيره". (الطعن رقم ٩٣٣) لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠.

(١) د. منور إبراهيم السبكي - حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق - مرجع سابق - ص ٥٨٢.

موقف مجلس الدولة المصري من المسؤولية عن أعمال الضبطية القضائية:

لقد فرق مجلس الدولة بين القرارات التي تصدر عن رجال الضبطية القضائية، وتعد قرارات إدارية وبين القرارات التي تعبر أعمالاً قضائية تنأى عن رقابة مجلس الدولة إلغاء وتعويضاً وقضت محكمة القضاء الإداري بأن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم - في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه، وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية - هي وحدها التي تعتبر أوامر وقرارات قضائية، وهي بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة، أما الأوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية، وتخضع لرقابة هذه المحكمة إذا توافرت فيها شرائط للقرارات الإدارية النهائية^(١).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٩٥٧/٢/٣ م السنة ١١ - ص ٩٩.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٥ مارس ١٩٥٦ م بقولها "إنه متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وجبه - إلى حين صدور أمر الحاكم العسكري العام باعتقاله - قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية، فإن القرار الصادر في هذا الشأن من حاكم بوليس للقاهرة أو من يمثله يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري من حيث طلب إلغائه أو التعويض عنه حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٩٥٦/٤/٢٥ م السنة المئثرة - ص ٢٥٨ .

كذلك لقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "متى كان الثابت أن رجال البوليس قلموا بضبط ومصادره إعداد الجريدة تطبيقاً لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطية القضائية، فإن الإجراءات التي يقومون بها في هذا الوضع تدخل في نطاق الأعمال القضائية التي تخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء بالنسبة إلى طلب إلغائها أو طلب التعويض عنها.

حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٨ مارس ١٩٥٦ م ص ١٠ - ص ٢٥٠ - مجموعة عمر ص ٢٦٤.

وقد أينت المحكمة الإدارية العليا هذا الحكم السابق^(١)، ونرى مع العديد من فقهاء القانون أنه يحسن للقضاء المصري إقراره لمسئولية الدولة عن الأعمال التي تصدر عن رجال الضبط القضائي، والحققة أن القانون قد ألقي على مساعدي القضاة الكثير في إنجاز الأعمال القضائية سواء كانت قبل الحكم في القضايا أو بعده ونرى أن الأسباب التي جعلت القضاة يقررون مسؤولية الدولة عن أعمال مأموري الضبط القضائي هو ما يقع فيه مأموري الضبط القضائي من أخطاء فادحة وتسبب ضرراً للأفراد وتخل بالسلام الاجتماعي والمساواة بين الأفراد ويرجع هذا الخطأ إلى تعدد مهام مأموري الضبط القضائي وتشعبها والخلط بين القرارات التي تدخل في صحيح الأعمال الإدارية والقرارات التي تدخل في الأعمال القضائية، كما قد يرجع سبب الخطأ إلى ما يتاح لمأموري الضبط القضائي من هيمنة وقوة وقسر وجبر يمكن أن سلطة على أي أحد من الأفراد كما قد يرجع هذا الخطأ إلى نقص في القدرة العلمية، لذلك يحسن للقضاء المصري إقراره لقاعدة مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية.

وبخصوص أعمال الضبط الإداري^(٢) فقد أجمع الفقه والقضاء على أن الأعمال الصادرة من مأمور الضبط الإداري تعد أعمالاً إدارية تخضع لرقابة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/٣/٢٩ م السنة ٣ القضية رقم ٦٣٥ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا - السنة ٣ - ص ٩٩.

د. حسان عبدالمسيح هاشم - المرجع السابق ص ٣١٧.

(٢) د. شاذي توما منصور - القانون الإداري - الكتاب الأول - الطبعة الأولى - بغداد - ١٩٨٠م - ص ١٦٩. د. عادل السعيد محمد أبو الخير - الضبط الإداري وحدته - ١٩٩٣م - ص ٥٥٣. د. محمد رفعت عبد الوهاب - الدكتور عاصم أحمد عجيلة - أصول القانون الإداري - صنعاء - ص ١٢٠.

القضاء، وتخضع لمبدأ المسؤولية^(١)، وتساءل الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنها^(٢).

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه "متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحمله إلى حين صدور أمر الحاكم العسكرى العام باعتقاله قد وقع من رجال البوليس بصفته من رجال الضبطية الإدارية فإن القرار الصادر فى هذا الشأن من حكامدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى من حيث طلب إلغائه أو التعويض عنه"^(٣).

وفى حكم آخر لمحكمة القضاء الإدارى ذهب فيه إلى نفس الاتجاه السابق بالقول "أن اقتحام البوليس مسكن شخص ليلاً وإجراء تفتيشه والقبض عليه واعتقاله مدة ثلاثة أيام بحجة أنه شرير يقبض عليه فى المناسبات التى تراها إدارة الأمن العام، فإذا انتهت المناسبة أخرج عنه بغير صدور أمر إدارى يقبض عبرت فيه الإدارة عن قصدتها وغرضها ونفذته باعتبارها ذات وظيفة

^(١) سليمان الطماوى - القضاء الإدارى - الكتاب الثانى - مرجع سابق - ص ٦٤.

^(٢) د. أنور رسلان - مسؤولية الدولة غير التعاقدية - مرجع سابق - ص ١٠٨.

^(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى - جلسة ١٩٥٦/٣/٢٥ مجموعة السنة ١٠ - ص ٢٥٨.

وقد وجدت حالات ذهب القضاء فيها إلى القول بعدم جواز إقامة دعوى المسؤولية عنها، وهى الحالات الخاصة بأعمال الإدارة فى الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة وقد استند القضاء فى ذلك إلى أعمال الضرورة وأنها من أعمال السيادة.

أنظر حكم محكمة مصر الكلية الأهلية جلسة ١٩٣٥/٢/١٤ مجلة المحاماة - السنة الخامسة عشر - د. أحمد مدحت على - نظرية الظروف الاستثنائية - الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ - ص ٢٢٥.

وقد لقر القضاء الإدارى نفس النهج الذى أتبعه القضاء العادى فى عدم إقرار دعوى المسؤولية عن أعمال الإدارة فى حالة الظروف الاستثنائية - أنظر حكم محكمة القضاء الإدارى جلسة ١٩٥١/٦/٢٦ م - فى القضية رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق، وقد قررت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه السابق (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٨/٦/٢٢ فى القضية رقم ٤٤٩، ٤٥٥ لسنة ٩ ق - المجموعة السابقة - السنة الثالثة عشرة - العدد الثانى ص ١٠٥٩).

وأن القبض والاعتقال في حد ذاته وإن كان من الأفعال الملابة فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إداري هو الذي وجه البوليس إلى هذا التصرف^(١)."

وهذا ما لكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٩ مارس ١٩٥٨ بالقول "أن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية الإدارية خارج نطاق الاختصاص القضائي.. لا تعد قرارات قضائية وإنما تعتبر من قبيل القرارات الإدارية"^(٢).

الرأي في التعويض عن أعمال السلطة القضائية

أولاً:- التعويض واجب قانوني وديني

بعد أن إستعرضنا الاتجاه السائد في مصر حول عدم التعويض عن أعمال السلطة القضائية نجد أن الألوان قد آن للتعويض عن أعمال السلطة القضائية بعد أن بلغ التطور في مجال المسؤولية مداه وأصبح الجو مهيئاً للتعويض عن أعمال السلطة التشريعية فمن البديهي أن يتم إقرار التعويض عن أعمال السلطة القضائية لأن الضرر في نطاق السلطة القضائية يتميز بالخصوصية عكس الوضع بالنسبة للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية والتي يقضى بعدم

(١) حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٧ أبريل ١٩٥٦ م - مجموعة أحكام المجلس لسنة ٥ ق من ٨٧٨ بند ٢١٩.

كذلك قضى بإلغاء قرار وزير الداخلية بتحديد إقامة شخص "لأن القرار قد استند إلى سبب ألصقت عنه الأوراق قوامه ما ثلثت إليه عن نشاطه الإجرامي وسوء سلوكه الإرهابي، في حين لم يبين على ما سلف ليضاحكه أن لذلك أصلاً ثابتاً يؤكد له أو يبيده أو يثبته إلى صحة وجوده".

راجع حكم محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ١٥٨٨ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٨/٣/٢٩ مجموعة السنة ٣ ق - ص ٩٨٦.

د. حسن عبدالمسيح هاشم أبو العلا ص ٤٥٨ د. محمد عبداللطيف ص ٢٦٨ ونظر رسالة د. محمد أحمد إبراهيم عبدالباقى الحماية القضائية للحرية الشخصية جامعة لقاهرة سنة ١٩٩٠ ص ٥٣١.

دستوريتها ومن هنا كانت الحاجة أدعى إلى تقرير التعويض عن أعمال السلطة القضائية.

ويجد التعويض مسنده القانوني في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

فقد وقعت مصر على الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤ ، وقد أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم ٥٣٦ بتاريخ أول أكتوبر عام ١٩٨١ بالتصديق على هذه الاتفاقية والتي أقرتها الهيئة العامة للأمم بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦ ، وصدر قرار وزير الخارجية بنشر الاتفاقية والعمل بها اعتباراً من ١٩٨٢/٤/١٤.

وتنص المادة ٤/٩ من تلك الاتفاقية على أن:-

"لكل شخص حرم من حريته نتيجة إلقاء القبض عليه حق الرجوع على محكمة لكي تفصل هذه المحكمة دون إبطاء بشأن قانونية حبسه وتأمراً بالإفراج عنه إذا كان الإيقاف غير قانوني.

كما تنص المادة ٥/٩ من ذات الاتفاقية على أن:-

"لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض".

وتنص المادة (١٥١) من الدستور على أن:-

"رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة والتي تحمل خزنة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة يجب موافقة مجلس الشعب عليها".

ولما كانت تلك الاتفاقية لا يترتب عليها شيء مما ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور، لذا فإن إبرامها أو الانضمام إليها يدخل ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية وحده.

ومقتضى ذلك أن المعاهدات الدولية التي يصدق عليها رئيس الجمهورية يكون لها قوة القانون الداخلي ويلزم القاضي الوطني بتطبيقها بعد نشرها، إلا المعاهدات التي وردت على سبيل الحصر في الدستور والتي يستلزم الأمر فيها موافقة مجلس الشعب عليها قبل التصديق عليها ونشرها^(١).

(١) راجع : دكتور عبدالعزيز سرحان، القانون الدولي العام سنة ١٩٨٧ حيث يذكر:-

"أن الدستور الحالي أخذ بفكرة وحدة القانون بالنسبة للمعاهدات الدولية، لأن المعاهدات التي تبرمها جمهورية مصر العربية بعد أن يتوافر لها سائر أركانها ويتم نشرها، تصبح جزء من النظام القانوني للدولة وواجبة الاحترام من جانب السلطة العامة، بما في ذلك السلطة القضائية ونفاذ ذلك في حق الأفراد.

وراجع أيضاً دكتور إبراهيم محمد العنقي، القانون الدولي العام، طبعة عام ١٩٨٧، ص ٩٣ ويرى أن الدستور المصري ينهج نهج وحدة القانون، والمعاهدة إذا أبرمت أبراماً صحيحاً قانونياً، تصبح في حكم القانون الداخلي دون الحاجة إلى إصدارها في صورة قانون أو إجماعها في تشريع داخلي.

وراجع أيضاً : دكتور حامد سلطان، دكتورة عائشة راتب، دكتور صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، طبعة ١٩٧٨ ص ٢٥٩.

وقارن رأى مخالف:

الدكتور محمد طلعت الفنيسي، الوسيط في قانون السلام، عام ١٩٨٢ ص ٩٠ ويرى أن الدستور المصري يأخذ بمذهب ثنائية القانون. وفي تفسيره لنص المادة ١٥١ من الدستور يخلص إلى أن المعاهدة لا تعتبر بذاتها قانون يطبق في مصر وإنما لابد لكي تكسب هذه القوة

وعلى ذلك فإن نص المادة (٩) فقرة (٥) من الاتفاقية الدولية للحقوق السياسية التي تقرر حق المضرور من التوقيف أو الاعتقال غير القانوني^(١) في الحصول على تعويض يعد جزء من القانون الداخلي، وبمعنى آخر أن نفاذ تلك المعاهدة في القانون الداخلي ليس معلقاً على اتخاذ الخطوات الخاصة بإصدار القوانين، بالإضافة إلى أن المادة ٢٣ من القانون المدني المصري تنص على أنه:- "لا تسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك من قانون خاص، أو في معاهدة دولية نافذة في مصر". وبفقد هذا النص بأن المعاهدة تطبق في الداخل بصفتها معاهدة دون حاجة إلى صدور تشريع داخلي خاص به.

وعلى ذلك فإننا نرى أن نص المادة ٥/٩ من الاتفاقية سالفة الذكر يلزم القاضي الوطني بالحكم بالتعويض عن أضرار الحبس الإحتياطي، ولا شك أن النص عام يشمل التوقيف بصفة عامة أو التوقيف المؤقت.

ولقد تعهدت كل دولة طرف في تلك الاتفاقية، إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلاً أعمال الحقوق المعترف بها في تلك الاتفاقية، بأن تتخذ طبقاً لإجراءاتها الدستورية ولأحكام هذه الاتفاقية، ما يكون ضرورياً لهذا الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية. (م٢/٢).

من أن تمر بالمراحل الشكلية اللازمة لتوافر القانون الداخلي وهي التصديق والنشر طبقاً للأوضاع المقررة وعلى ذلك فإن القاضي المصري لا يملك أن يطبق المعاهدة ولو كانت نافذة طبقاً لأحكام القانون الدولي وإنما لا بد لذلك من نفاذها طبقاً لأحكام القانون المصري.

(١) يرى الدكتور محمود مصطفى أن كلمة التوقيف المؤقت أفضل من كلمة الحبس الإحتياطي لأنها لا تحتاج إلى وصف آخر يميز تقييد الحرية قبل الحكم عن تقييدها بناء على حكم بالحبس، راجع بحثه بعنوان التوقيف المؤقت، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان أعداد الدكتور محمود شريف بسيوني، ودكتور عبد العظيم وزير، دار العلم للملايين عام ١٩٩٦ ص ٩١٠.

وتنص المادة ٥ فقرة (١) من الاتفاقية سألقة الذكر على أنه لا يوجد في تلك الاتفاقية أى حكم يجوز تأويله على نحو يفيد اتطوئه على حق لأى دولة أو جماعه أو شخص بمباشرة أى نشاط أو القيام بأى عمل يهدف إلى إهدار أى من الحقوق أو الحريات المعترف بها فى هذه الاتفاقية أو إلى فرض قيود أوسع من تلك المنصوص عليها.

وجدير بالذكر الإشارة إلى أن محكمة أمن الدولة العليا فى مصر (طوارئ) أصدرت حكماً بتاريخ ١٦/٤/١٩٨٧ يقضى ببراءة المتهمين على أساس أن الاتفاقية الدولية المشار إليها سلفاً والتي صدقت عليها مصر عام ١٩٨٢ قد كفلت حق الإضراب ، وبالتالي نسخت المادة (١٢٤) من قانون العقوبات المصرى الذى يعاقب على الإضراب^(١).

(١) راجع حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ، القضية رقم ٤١٩ لسنة ١٩٨٦ - الأزيكية أمن دولة عليا - ١٢١ كلى شمال، وقد جاء بالحكم.

"إن نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية قاطعة الدلالة فى أن على الدول المنضمة للاتفاقية التزاماً بأن تكفل الحق فى الإضراب... ونكرت المحكمة أنه لما كان من المعروف أن الإضراب لغة وقانوناً هو الامتناع الجماعى المتفق عليه بين مجموعة العاملين من العمل، فترة مؤقتة لممارسة الضغط للاستجابة لمطالبهم، فإنه يتعين بحث أيهما ليجدر بالتطبيق نص المادة ١٢٤ ، أو نص المعاهدة الدولية.

وقد أكتت المحكمة أن قواعد المعاهدات الدولية تتمتع بقوة تشريعية أكبر، إلا أن القاضى الوطنى لا يطبق المعاهدة تأسيساً على أن دولته قد التزمت دولياً بتطبيقها، بل باعتبارها جزء من قوانين الدولة الداخلية، إذا استوفت الشروط اللازمة.

وقد استمررد الحكم إلى أنه بعد الإطلاع على قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الموافقة على المعاهدة والمنشور فى العدد ١٤ من الجريدة الرسمية فى ٨ أبريل عام ١٩٨٢ ، يبين موافقة مجلس الشعب على المعاهدة التى تتعلق بحقوق السيادة بما تضمنته من قيود على سلطات الدولة تتمثل فى وجوب احترام الحقوق التى أقرتها وإترفت بها الاتفاقية الدولية الصادرة فى نطاق الأمم المتحدة وبالتطبيق لميثاقها.

ووفقاً للأصول الدستورية فإن المعاهدة الدولية تعد قانوناً من قوانين الدولة التى يتعين على القضاء الوطنى تطبيقها باعتبارها كذلك، مادامت لاحقة للقانون العقوبات، فإنه يتعين اعتبار المادة ١٢٤ قد ألغيت ضمناً بالمادة الثانية فقرة (د) من الاتفاقية المشار إليها عملاً بنص المادة الثانية من القانون المعدنى التى تنص على أنه:-

ومما لا شك فيه أن الفرد يحبس احتياطياً، ثم يفرج عنه لصدر قرار بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده، أو يقدم للمحاكمة ويصدر حكم نهائى ببراءته، يكون قد تحمل أضراراً مادية وأدبية جسيمة من جراء ذلك الحبس، لذا يكون من الواجب على الدولة أن تعوض هذا الشخص عن الأضرار التى لحقتة التعويض المناسب بل وأنها قررت أن يمتد هذا الحق إلى من قضى بحبسه أو سجنه ثم ظهرت براءته فالنص يسمح بذلك.

كما أن مبادئ الشريعة الإسلامية تؤيد هذا الفهم.

موقف التشريعة الإسلامية من قاعدة عدم المسؤولية

بعد العدل ونصره المظلوم^(١) من المبادئ الأساسية التى نادى بها الإسلام فما هو موقف الشريعة الإسلامية من قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية .

"لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء. أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم. أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

وخلصت المحكمة إلى أن تهمة الامتناع عن العمل التى وجهتها النيابة إلى سائقى القطارات قد بنيت على غير أساس من القانون.... لأنه متى قرر الشارع حقاً إقتضى ذلك حقاً إياحة الوسيلة إلى استعماله، أى إياحة الأفعال التى تستهدف الاستعمال المشروع للحق، وكذلك النتائج المترتبة على هذا الاستعمال وانتهت المحكمة إلى أنه متى كان ذلك وكان حق الإضراب مباحاً بمقتضى الاتفاقية الدولية فإن ما حدث نتيجة ذلك الإضراب لا يمكن أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات.

^(١) يعد الظلم من العوامل الأساسية فى سقوط الدول وخراب العمران، قال الله عز وجل: "فذلك ببوتهم خاوية بما ظلموا" (الزلزال الآية ٥٢).

ويقول ابن خلدون: "ولا تحسبن الظلم إنما هو أخذ المال أو الملك من يد مالكه من غير عوض ولا سبب كما هو المشهور، بل الظلم أعم من ذلك، فكل ما أخذه منك أحداً أو غصبه فى عمله، أو طالبه بغير حق أو فرض عليه حقاً لم يفرضه الشرع فقد ظلمه، ففجأة الأموال بغير حقها ظلمة، والمتعدون عليها ظلمة.... والمتعمون لحقوق الإنسان ظلمة.... وببطل ذلك كله عقد على الدول بخراب العمران.... وأعلم أن هذه الحكمة المقصورة للشارع فى تحريم الظلم، وهو ما ينشأ عنه فساد العمران وخرابه".

راجع: ابن خلدون المقدمة، ص ٢٢٨.

يفرق فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بمسئولية القاضى عن خطئه عما إذا حكم بالجوار عن خطأ أو عن عمد^(١).

أ- خطأ القاضى غير المتعمد:

يختلف الحكم إذا كان الخطأ قد وقع فى حق من حقوق الله تعالى أو وقع فى حق العبد. فإذا كان الخطأ قد وقع فى حق من حقوق الله تعالى، كان قضى بحد زنا أو سرقة أو شرب وأستوفى الحد، ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودين فى قذف، فضمان الضرر على بيت مال المسلمين، وذلك لأن القاضى قد استمد ولايته من عامة المسلمين على أساس أن المسلمين بايعوا ولى الأمر بالخلافة والقاضى معين من قبل ولى الأمر.

(١) راجع: دكتور حامد محمد أبو طالب، التنظيم القضائى الإسلامى، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢.

وقد أشار إلى المراجع التالية:

حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤١٨، الدر المختار متن حاشية ابن عابدين، ج ٥ ص ٤١٨، روضة القضاء للمعنائى ج ١ ص ١٥٦، ١٥٧.

وراجع أيضاً:

دكتور محمود محمود مصطفى، رسالته، المرجع السابق ص ١٠٢، ص ١٠٣، دكتور محمد جمال الدين على عواد، نظام القضاء فى الإسلام ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م، دار الهدى للطباعة ص ٩١، ٩٢.

حيث يذكر:

"إذا حكم (القاضى) بالجوار فيما أن يكون عن عمد ولما أن يكون عن خطأ وكلاهما أما فى الحكم كالحكم بوقف بيع صالح أو بنفاذ تصرف محجوز، وأما فى طريقة الإثبات كان يكون القاضى لم يحلف المدعى (على الغائب) على بقاء حصة متلة أو كان الشهود غير أهل للشهادة لتهمة أو لغير تهمة، كالصبيان والأقارب وكل ذلك يمكن إثباته بأدلة خارجية وقد يعلم من قبل القاضى نفسه بأن إدعى عليه فالفقر - وعليه (فى حالة الجور أن ينبت) عقوبة موجبة تعزيراً له وتأييداً وزجراً للآخرين وذلك بالإضافة إلى ما يتحمله من الضمان بالمعنى الشامل للتصاير، إن كان مع إبعزاله أو استحقاقه العزل وحينئذ لا تجوز ولايته فيما نص عليه المالكية".

وإذا كان الخطأ قد وقع في حق العبد، فإن أمكن رد الحال إلى ما كانت عليه، وأما إذا لم يمكن رد الحال إلى ما كانت عليه، كما إذا حكم القاضي بتقصاص واقتصر من المحكوم عليه فلا يقتل المحكوم له، لأن القضاء شبهة مانعة، وإنما تجب الدية في ماله المحكوم له، ولا شيء على القاضي.

أما إذا كان خطأ للقاضي قد وقع بناء على اجتهاد صحيح وكان الحكم قد صدر بناء على النصوص والقواعد والإجراءات الشرعية التي يلتزم بها القاضي في قضائه كان حكمه صحيحاً، وكان غير مسئول عن خطئه، ولا يؤثر ذلك للخطأ في نزاهته في القضاء، بل كان مثاباً على اجتهاده بنص الحديث الشريف "من اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد، ويدل هذا الحديث على احتمال وقوع الخطأ^(١).

ب- خطأ القاضي عن عمد

إذا قضى القاضي بخلاف الحق عمداً فعليه الضمان في جميع الأحوال. ومن نماذج ضمان الرسول صلى الله عليه وسلم أخطاء قضائه، ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد (رضي الله عنه) إلى بني جذيمة بن عامر بن عبد مناة بأسفل مكة بناحية يلملم داعياً للإسلام لا مقاتلاً في ثلاثمائة وخمسين رجلاً من المهاجرين والأنصار وبني سليم، فإبتهى إليهم ودعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فقالوا: صبياناً، فأستأسروهم ودفع إلى كل رجل من أصحابه أسيراً، فلما كان بالسحر نادى خالد من كان معه أسير فليقتله، فقتلت بنو سليم من كان في أيديهم، وامتنع من ذلك المهاجرون والأنصار فأرسلوهم، فبلغ ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فبعث علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) يمال فتوى به قتلهم وما ذهب لهم حتى ودى لهم مبلغه^(٢) الكلب وبقيت معه بقية من المال

(١)راجع: دكتور يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة جامعة عين شمس - كلية الحقوق عام ١٩٨٤ ص ٣٧٩.

(٢) المبلغ: الإثاء يشرف فيه للكلب.

فدفعها إليهم وقال: هذا احتياط لرسول الله صلى الله عليه وسلم مما لا يعلم ثم رجع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخذه فقال: "أصبت وأحسننت"، ثم قام فاستقبل القبلة وشهر يديه حتى يرى ما تحت منكبيه فقال: اللهم أنى أبرء إليك مما صنع خالد بن الوليد ثلاث مرات^(١).

ونستخلص من هذا الحديث الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنكر ما فعله خالد، وضمن الدماء والأموال من بين المال، ويلاحظ أن القضاء في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كان في معظم الأحيان ضمن إختصاصات قادة الجيوش^(٢).

كما أن الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار" يعد قاعدة أساسية تنبسط على أفعال القضاة، وتضمن ما ينشأ عنها من أخطاء تلحق أضراراً بالأفراد.

(١) راجع: صحيح البخارى، الجزء الثالث، ص ٧١ (كتاب المغازى)، سنن النسائى، الجزء الثامن ص ٢٠٨ - ٢٠٩ - باب إذا قضى الحكم بغير الحق).

(٢) راجع: سنن أبى داود، الجزء الثانى ص ٤٩٨، كتاب الديات، سنن النسائى، الجزء الثامن، ص ٣٠ (باب السلطان يصاب على يديه).

وقد ورد به ما روى عن عائشة (رضى الله عنها) أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً، فلاحاه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: القود يارسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وسلم "كذا أو كذا" فرفضوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أنى خاطب العشي على الناس ومخيرهم برضانكم"، فقالوا نعم، فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "أى هؤلاء أتونى يريدون قصاص، فرفضت عليهم كذا وكذا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم فرفضوا، أرفضتم؟" فقالوا: لا، فهم المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفوا عنهم، ثم دعاهم فزادهم، فقالوا أرفضتم؟ فقالوا: نعم، فخطب النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أرفضتم؟ فقالوا نعم".

ما جاء بالمتن هو نقلاً من رسالة د. جنان عبدالمصيع هاشم المرجع السابق ص ٧٠ وما بعدها.

ونستخلص مما تقدم أن مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء توجبها المبادئ العامة للشريعة الإسلامية التي ترفض الظلم مهما كان مصدره والمتسبب فيه، فلا حصانة في الإسلام ضد الخطأ.

ثانياً:- لا يجوز التعويض عن أعمال السلطة القضائية إلا بخطأ ثابت بحكم قضائي نهائي

وهذه أحد خصائص التعويض عن أعمال السلطة القضائية فلأن أعمال السلطة القضائية وأهمها الأحكام لا تصدر إلا بعد عدة مراحل يمكن من خلالها معالجة أية أخطاء قد تقع من القضاء أو من أعوانهم، فالأحكام تتمتع بحجية في مواجهة المخاطبين بها وقد تتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة ومن هنا لا يتسنى استظهار وجود ركن الخطأ إلا بمقتضى حكم قضائي أيضاً ويجب أن يكون الأخير نهائياً أو باتاً كما يجب أن يكون من المحكمة الأعلى.

ولتفصيل ذلك نوضح أن من الفقهاء من ذهبوا إلى إسناد إمكانية التعويض عن أعمال السلطة القضائية إلى عدة نظريات منها الخطأ ومنها تحمل التبعة ومنها الخطأ المصلحى وهذا التأسيس لا نبالغ إذا قلنا أنه خطأ بين في تحديد أساس المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية ذلك أنه حتى يتسنى القول بوجود مسؤولية عن الأحكام القضائية على وجه الخصوص وهي المحور الأساسي لعمل السلطة القضائية يجب أن يثبت أن هذا الحكم قد صدر خاطئاً وأنه ترتب عليه ضرر لبعض الأفراد ونشأت علاقة سببية بين الخطأ والضرر فكيف يتسنى الحكم على أن الحكم القضائي خاطئ إلا من خلال حكم آخر من محكمة أعلى وذات اختصاص؟

فالحكم الصادر بإدانة أحد الأفراد بسبب جريمة ما لا يمكن أن يكون خاطئاً إلا من خلال إلغاء هذا الحكم وإعلان براءة الفرد وذلك لا يتوافر ركن الخطأ الموجب للمسئولية ولا يتصور أن تقوم المسؤولية عن الأحكام

القضائية على أساس وجود ضرر فقط أصاب أحد الأشخاص لأن أى حكم قضائى بين طرفين سيصيب الطرف الآخر بضرر أكيد.

ومن هنا كانت المسؤولية عن الأحكام بوجه خاص لا تقوم إلا على أساس توافر الخطأ فى الحكم أو فى العمل القضائى على ذات الوضع بالنسبة للمسئولية التقصيرية فى القرارات الإدارية وعلى عكس الوضع بالنسبة للمسئولية دون خطأ فى النطاق الإداري لا يتصور تطور المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية إلى أن تصبح مسئولية دون خطأ نظر لطبيعة المنازعات للقضائية التى تجعل الضرر واردا دائما فى الأحكام القضائية على نحو لا يتصور معه تقرير المسؤولية دون خطأ ولكن يتصور أن تطبق ذات المفاهيم بالنسبة لمسئولية القضاة فى العلاقة بينهم وبين الجهة القضائية التى يتبعونها على الأسس المنبئة فى خصوص الخطأ الشخصى والمرفقى ومسئولية المتبوع.

فالأصل أنه إذا صدر حكم نهائى من المحكمة الأعلى وقام بإلغاء الحكم الصادر من المحكمة الأدنى أن يترتب لمن تضرر من الحكم الصادر من المحكمة الأدنى الحق فى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى سببها له هذا الحكم والتعويض هنا يكون تطبيقاً للقاعدة الأصولية فى خصوص التعويض عن الأضرار التى يسببها المرء بخطئه فخطأ القاضى مثله مثل خطأ أى إنسان آخر وكل ما فى الأمر أنه إذا كان الخطأ لا يصل إلى حد الخطأ الشخصى أو الجسمى فلا يجوز أن يتحمل ضرره القاضى من ماله الخاص وتتحمل الدولة عنه التعويض فى هذه الحالة وضوابط التعويض تجد حدها فى مجموع القواعد المستقرة فى الفقه والقضاء حول الخطأ الواجب التعويض عنه فإلغاء عقوبة الحبس أو السجن واستبدالها بعقوبة أضعف أو بمدة حبس أو سجن أقل يمكن التجاوز عن التعويض عن هذا التفاوت وفقاً لنظريات السببية أو لأن خطأ المتهم استغرق خطأ القاضى وكذلك الحكم بالبراءة بعد الإدانة لأسباب شكلية لا يمكن أن يترتب التعويض بصورة تلقائية تطبيقاً لفكرة أن عيب الشكل لا يوجب التعويض بصورة دائمة ولكن المؤكد أن الإفراج عن المحبوس احتياطياً لعدم

وجوز الأدلة على إدائته أو الحكم ببراءته لعدم ارتكاب الفعل لا بد أن يؤدي إلى أحقية الثريء في التعويض الأدبي والمادي عن الأضرار التي سببها له الحكم القضائي بحبسه أو عن الإجراء القضائي بحبسه احتياطياً.

وكذلك الأمر في نطاق الأحكام القضائية في النطاق المدني إذا سببت أضراراً بأحد الأطراف وثبتت هذه الأضرار بحكم نهائي فليس هناك ما يعصم العمل القضائي من إمكان التعويض.

فإذا أضفنا إلى ما سبق أن ظهور فكرة انعدام الأحكام على نحو ضعيف في نطاق قضاء محكمة النقض وعلى نحو واضح ومطرد في قضاء المحكمة الإدارية العليا فإنه من شأن ذلك أن يعترض فكرة التعويض عن أعمال السلطة القضائية حيث أن الأحكام القضائية تتجرد من أية حصانة أو قيمة قانونية إذا كانت منعدمة وعلى ذلك فإنه يمكن تصور التعويض عنها كمعل مادي وتختص المحاكم المدنية أو محاكم مجلس الدولة بالتعويض عنها بوصفها عمل مادي عديم الأثر وهو ما يجعلنا في حاجة لاستعراض دور مجلس الدولة في هذا الخصوص.

ثالثاً: - مجلس الدولة مهياً لأخذ نصيب السبق في هذا النطاق

إن النظار لتطور القضاء الإداري وما يتمتع به من قدرة إثنائية هائلة تجعله قادراً على التمرد من القيود القانونية والإجرائية لا بد وأن يتوقع أن يكون لمجلس الدولة الريادة في تقرير التعويض عن أعمال السلطة القضائية خاصة أن مجلس الدولة يصادف واقعاً يجعل تقرير هذه المسؤولية مسألة وقت ليس إلا، فالتأديب في مجلس الدولة وهو يماثل إلى حد بعيد الجانب الجنائي في القضاء المدني يجعل من المتصور توقيع عقوبة تأديبية تصل إلى الفصل - من محكمة تأديبية ثم تلغى هذه العقوبة من المحكمة الأعلى ويتم الحكم بتخفيف الجزاء أو بالبراءة وهنا استقرت الأحكام على عدم جواز التعويض عن الأحكام القضائية ولكن إذا ستعرضنا وجود قرارات إدارية بإنهاء خدمة الموظف أو بفسله من

عمله من بعد إلغائها يتم التعويض عنها لجواز التعويض عن القرارات الإدارية
لأننا التناقض واضحاً فكيف نفرق بين المتمثلين في المركز القانوني لمجرد
الاختلاف في وسيلة الوصول إلى هذا المركز؟ فالموظف المفصول بحكم
قضائي يماثل ذلك المفصول بقرار إداري ويقاس عليه المنتهى خدمته بقرار يتم
التعويض عن الحالة الأخيرة دون الحالة الأولى فهي تفرقة غير مبررة وليس
لها أساس ويقاس على هذا الوضع كثير من الإجراءات القضائية التي تثار أمام
مجلس الدولة ولنا أن نتساءل هل يجوز التعويض عن قرارات النيابة الإدارية
سواء بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية أو بحفظ التحقيق، إن المتبع للأحكام
القضائية يجد أنه بعد أن أكدت المحكمة الإدارية العليا أنه يمكن الطعن على
القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة التأديبية استقلاً إلا أنها تراجعت عن ذلك
وانتهت إلى عدم جواز الطعن على هذا القرار إلا مع الطعن على الحكم الصادر
من المحكمة التأديبية وتطور قضاء المحكمة الإدارية العليا نحو إلغاء أحكام
المحاكم التأديبية في بعض الأحيان لبطان الإحالة للمحاكم التأديبية^(١). وهنا
يثور التساؤل ألا يجوز الطعن في هذه الحالة استقلاً في قرار الإحالة وألا
يجوز التعويض في هذه الحالة إذا ثبت بطلان قرار الإحالة بحكم قضائي؟ نعتقد
أن الإجابة لا تكون إلا بنعم.

وقد وقع المجلس في حيرة بالنسبة لقرارات مجلس التأديب وهل يتم
التعويض عنها أم يتمتع التعويض عنها بوصفها عملاً قضائياً؟ وقد أجازت
المحكمة الإدارية العليا رفع طلب التعويض عن قرارات هذه المجلس إلى
المحكمة الإدارية العليا مباشرة ولجأت أحكام أخرى أن يرفع الطلب بالتعويض
أمام محكمة القضاء الإداري ويتم إحالة الأمر إلى دائرة توحيد المبادئ في هذا

(١) انظر في هذا التطور مؤلفتنا التأديب في الوظيفة العامة ومؤلفتنا للدفع في نطاق القانون
العام ج ٢ للدفع أمام المحاكم التأديبية.

الخصوص^(١). وقد أجاز أحد الأحكام التعويض عن هذه القرارات في حالة ثبوت الانحراف بالسلطة فقط على أن هناك حكماً قديماً لمحكمة القضاء الإداري أجازت التعويض عن قرار إحالة أحد الموظفين للمعاش لبطلان التحقيق الذي تم معه (القضية رقم ١٧٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٢/٣/١٩) فإذا ثبت بطلان الإحالة أو حتى الحكم التأديبي بفصل موظف لبطلان التحقيق لا يتم تعويضه فقط لأنه لا تعويض عن أعمال السلطة القضائية؟! أن الموقف يبدو منافياً لكافة قواعد العدالة والمساواة.

دعوى البطلان الأصلية وطلبت تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا بداية التعويض عن أعمال السلطة القضائية
ابتدعت المحكمة الإدارية العليا دعوى البطلان الأصلية في أحكامها وأقرت في بعض الحالات بطلان الأحكام الصادرة منها لأسباب مختلفة منها ما يتعلق بإدخال الغش عليها من قبل أحد الخصوم ومنها ما يتعلق ببطلان الإجراءات^(٢) ومن أحدث أحكام في هذا الخصوص ما ذهبت إليه:-

ومن حيث إن الأصل أن أحكام المحكمة الإدارية العليا - باعتبارها أعلى محكمة في القضاء الإداري لا يجوز الطعن في أحكامها بأي طريق من طرق الطعن بما فيها التماس إعادة النظر لأنها أحكام باتة وهي نهاية المطاف في الخصومة الإدارية ولم يخرج المشرع عن هذا الأصل المقرر إلا بما ورد في نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات - والخاصة بأن يصدر حكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في الدعوى ويكون ممنوعاً من

(١) الطعن رقم ٢٤٢٤ لسنة ٣٣ و ٢٦١٦ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩١/١/٥ والطعن رقم ٣٨٠٤ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٣ وقد أحالت الدائرة الخامسة هذين الطعنين لدائرة توحيد المبادئ بجلسته ٢٠٠١/٣/١٢.

(٢) انظر تحليلاً لهذه الأحكام في مؤلفنا الدفوع في نطاق القانون العام ج ٣.

سماعها ولو لم يردده أحد الخصوم وهى الحالات المنصوص عليها فى الحالات الأخرى التى تتطوى على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته القضائية ويكون حكماً معدوماً ويعتبر غير موجود وغير منتج لأى أثر قانونى لتجرده من الأركان الأساسية للحكم وفقدانه صفة الحكم التى حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية وأن يصدر بما لها من سلطة قضائية فى خصومة وأن يكون مكتوباً، وعلى ذلك يكون الحكم معدوماً إذا لم يدون بالكتابة أو يصدر من غير قاض أو صدر ضد شخص لا وجود له قانوناً أو محكمة غير مكتملة التشكيل أو إذا نظر الطعن بمعزل عن الخصم وفى غيبته أو إغفال المحكمة لإجراء جوهرى متعلق بالنظام العام يؤثر فى ركن لازم لصحة الحكم نتيجة إدخال الغش والتدليس على المحكمة أما العيوب الأخرى التى لا تصم الحكم المطعون فيه بالاعتداء الذى هو مناط قبول دعوى البطلان الأصلية فإنه لا تنوافر معها شرائط الدعى.

ومن حيث إنه وإن كانت للقاعدة العامة أنه فى الدعاوى التى يكون فيها الخصوم متعددين لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفعه عليه نزولاً على مقتضى أن آثار الطعن شخصية إلا إنه استثناء من هذه القاعدة وخروجاً على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات بشأن خصومات معينة يأبى موضوعها الاستسلام لنتائج القاعدة العامة فى نسبية أثر الطعن، لذا حرص المشرع على تضمين المادة ٢١٨ من قانون المرافعات هذا الاستثناء وحصرته فى ثلاث حالات وهى إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزلم بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين وأجاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد ملأته المحكوم عليهم منضمماً إليه فى طلباته، فإن قد عن ذلك أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن وكذلك فى حالة تعدد المحكوم لهم سواء كانوا خصوماً حقيقيين أو أخلاو فى الدعوى أو تدخلوا فيها أياً كانت صفتهم ورفع الطعن على بعضهم صحيحاً فى الميعاد، وجب على الطاعن اختصاص باقى المحكوم لهم

فى الطعن ولو بعد فوات الميعاد فإن لم يفعل وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصاص جميع المحكوم لهم ولو بعد الميعاد وذلك حرصاً من المشرع على وحدة الخصومة فى النزاع وتحقيقاً لاستقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام بالنسبة لنفس النزاع وتوحيد وحدة القضاء فى الخصومة الواحدة وتغليب موجبات صحة الإجراءات والتقليل من مسببات بطلانها بتعزيز الدور الإيجابى للقاضى فى توجيه إجراءات الدعوى دون تركها سلباً لمشينة الخصوم ويتجلى ذلك فى الحالات التى أجاز فيها المشرع للقاضى إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة طبقاً لنص المادة ١١٨ مرافعات وحالات أخرى أوجب عليه إدخال الخصوم فى الدعوى على نحو ما جاء فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات فى حالة رفع الطعن من بعض المحكوم عليه ضد بعض المحكوم لهم فأوجب على القاضى اختصاص باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم - حتى يستقيم شكل الطعن ويكتمل موجبات قبوله وجعل جميع الخصوم فى مركز واحد عند ممارستهم حق الدفاع فى الخصومة الواحدة وبذلك يسرى أثر الطعن فى حق جميع الخصوم أما إذا تقاضى الطاعن عن الاختصاص أو امتنع عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصاص من لم يتم اختصاصهم فى الطعن، فإن ذلك ينعكس على الطعن ويفقده كامل موجبات قبوله وعدم استيفائه الشكل ويجب على المحكمة ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله وألا كان حكمها باطلاً لمخالفتها لقاعدة قانونية إجرائية من القواعد الأخرى المتعلقة بالنظام العام وهى القاعدة التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وللتى تشكل إجراء جوهرياً لتحقيق غاية سامية استهدفها المشرع من النص على تلك القاعدة وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة.

ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم على واقعات النزاع المائل فإنه لما كان البين من الأوراق أن المدعى عليهم فى دعوى البطلان الماثلة سبق أن أقاموا الدعوى رقم ١٩٧ لسنة ١ ق أمام محكمة القضاء الإدارى بطناً بموجب عريضة مودعة قلم كتابهم بتاريخ ١٠/١٦/١٩٩٣ بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار رئيس جامعة طنطا وعميد كلية الطب - جامعة طنطا الصادر

بتاريخ ١٩٩٣/٩/١٨ بتعديل نتيجة الطبية/ عبير عبدالمنعم على شبهة خريجة دفعة ١٩٨٩ والأطباء المماثلين لها بمنحهم مرتبة الشرف بلتر رجعي، وبجلسة ١٩٩٩/١١/١٠ أصدرت محكمة القضاء الإداري بطنطا حكماً المشار إليه سلفاً.

وإذ لم يرتض المحكوم عليهم هذا الحكم فقد بادروا بالطعن عليه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٤٣ ق . علياً دون اختصام باقي المحكوم عليهم وهم الخصوم المقضى بقبول تدخلهم إنضمامياً إلى جانب المدعين بموجب حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه، كما لم يختصموا أيضاً باقي المحكوم لهم وهم الخصوم المتدخلون إنضمامياً إلى جانب الجهة الإدارية المدعى عليها ومنهم الطاعن في دعوى البطلان الماثلة وكان موضوع النزاع بين جميع هؤلاء للخصوم واحداً غير قابل للتجزئة إذ أن الفصل فيه ينصب في صحة القرار الإداري المطعون فيه أو بطلانه، حيث لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد إما تقرير مشروعية هذا القرار عدم مشروعيته، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى في الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٤٣ ق . علياً دون اختصام أولائل المتدخلين إنضمامياً الذين لم يطعنوا في حكم محكمة القضاء الإداري المنوه به سلفاً وكذا باقي المحكوم لهم ومنهم الطاعن طبقاً لما سلف بيانه ودون أن تأمر المحكمة باختصاصهم فإنه يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام وكانت عناصرها الموضوعية مطروحة على المحكمة كما تم نظر هذا الطعن بمعزل عن الطاعن وفي غيبته مما ينطوي على إخلاله بحقه في الدفاع عن الحكم الصادر لصالحه ومن ثم فإن إجراءات نظر الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٤٣ ق . علياً محل دعوى البطلان الأصلية الماثلة مشوبة بعيب جوهري يبطلها مما يستتبع بطلان الحكم الصادر فيه، مما يتعين معه القضاء بإلغائه وبإحالة الطعن إلى دائرة أخرى من دوائر المحكمة الإدارية العليا لإعادة نظره.

ومن حيث إنه من الجدير بالذكر أنه وإن كان سبق لهذه المحكمة إن قضت بحكمها الصادر في الطعين رقمي ٢٧٠٢ و ٢٧٥٩ لسنة ٣٠ ق بجلسة ١٩٨٨/١/٣ وحكمها الصادر في الطعن رقم ٩٤٨٨ لسنة ٤٧ ق عليا، بجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٥ بأنه ليس بأحكام للقانون ما يوجب على الخصم عند الطعن على الحكم اختصام من تدخل في الدعوى منضماً إلى الخصم الآخر في طلباته لأن ذلك كان في مجال ردها على الدفع ببطلان تقرير الطعن وخاصة أن هذا الاختصام يجوز ولو بعد الميعاد القانوني وأثناء نظر الطعن كما أنها، وإن كانت لم ترتب في قضائها في هذين للحكمين الأثر المترتب على الالتزام الذي تضمنته الفقرة الثانية المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فإن ذلك يرجع إلى أن أحكام قانون المرافعات صريحة في عدم جواز الحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق إغائه من الإجراءات وقد ثبت اختصام باقي الخصوم بعد رفع هذه الطعون على النحو الوارد بأسباب هذين الحكمين.

ومن حيث أن الطعن موضوع الدعوى غير مهياً بحالته للفصل فيه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:-

بقبول دعوى البطلان شكلاً وفي الموضوع ببطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بجلسة ٢٠٠٠/١/٣٠ في الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٤٣ ق . عليا، وإحالة الطعن المشار إليه إلى الدائرة السادسة عليا - موضوع - لنظره بالجلسة التي تحددها ويخطر بها الخصوم.

(دعوى البطلان الأصلية رقم ١٥٧٤ لسنة ٤٧ ق بجلسة ٢٠٠٤/٤/٣)

ولنا أن نتصاعل ألا يعنى هذا الحكم أن هناك حكماً صادراً من المحكمة الإدارية العليا قد وقع خاطئاً وينبغي تعويض من تضرر بسببه عما أصابه من أضرار، أن عناصر المسؤولية كلها متوافرة في هذا الخصوص لأن أصابة حكم

المحكمة الإدارية العليا بالبطلان معناه انعدام الحكم وتجرده من حجتيه وكذلك الأمر في حالة إلغاء الحكم من المحكمة الأعلى لسبب غير متعلق بالشكل أو الإجراء ومن هنا تكون بداية تقرير التعويض عن الأحكام القضائية المنعقدة ويساهم في تعميق هذه الفكرة ما أطررت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا في خصوص منازعات التنفيذ الخاصة بأحكامها حيث قد تنتهي المحكمة إلى تنفيذ حكمها دون الاعتداد بأحكام للنقض أو المحكمة الإدارية العليا المخالفة لمقتضى هذا التنفيذ.

(حكم المحكمة الدستورية العليا القضية رقم ١ لسنة ٢٣ ق منازعة تنفيذ جلسة

(٢٠٠٢/٤/١٤)

وفي ثنايا الحكم وتقرير المفوضين ما يشير إلى أن وجود حكم قضائي مخالف لمقتضى تنفيذ حكمها حكماً أو قراراً معدوماً يستوجب الإلغائات عنه^(١) وهو ما يثير إمكانية التعويض عن مثل هذا الحكم وإذا كان هذا الحكم صادراً برفض دعوى أو طعن فإن القرار المطعون فيه والمؤيد بهذا الحكم يكون أيضاً قراراً منعماً حتى ولو كان صادراً من هيئة قضائية.

كقرار إداري صادر من محكمة النقض في شئون أحد أعضاء الهيئة القضائية (حكم الدستورية سالف الإشارة إليه) ومن هنا تتأكد فكرة انعدام الأحكام ووجوب التعويض عنها ويكون المجلس من ثم مهياً لهذا الدور الرائد وسنعرض لأحد أحكام محكمة القضاء الإداري الحديثة جداً والتي انتهت إلى إلغاء قرار سلبى لوزير العدل بعدم تنفيذ حكم صادر من المحكمة الدستورية العليا حيث كان المدعين وهم من رجاء القضاء وقد صدرت عليهم أحكام من دائرة رجال القضاء بعدم صلاحيتهم للعمل القضائي ثم صدر حكم للمحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية أن يجمع عضو مجلس الصلاحية بين صفته هذه

(١) انظر تحليلاً لقضاء الدستورية في مؤلفنا المنوع في نطاق القانون العام ج ٤.

وبين سبق إيداء رأيه فى إحالة العضو إلى مجلس الصلاحية وكان مقتضى هذا الحكم أن يقوم مجلس القضاء الأعلى فى حالة ما إذا أثبت وجود صلة بين عضو مجلس الصلاحية وبين إحالة العضو إلى المجلس أن يقوم بإعادة محاكمتهم مرة أخرى أمام مجلس صلاحية مشكلاً تشكيلاً صحيحاً إلا أن مجلس القضاء أصدر الحكم بعدم اختصاصه بنظر طلب تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا فأقام المدعون دعواهم أمام المحكمة الدستورية العليا بطلب الاستمرار فى تنفيذ حكم الدستورية على حالتهم وصدر الحكم مقررًا ذلك إلا أن وزير العدل لم يحرك ساكناً لتنفيذ مقتضى الحكم فأقاموا الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ مؤدى الحكيمين الصادرين من المحكمة الدستورية العليا ورداً على الدفع بعدم اختصاص المحكمة لأن الأمر يتعلق بشأن من شنون رجال القضاء مما ينعقد الاختصاص بنظره لدائرة رجال القضاء بمحكمة النقض فذهبت المحكمة إلى أن محل الطعن هو قرار الجهة الإدارية ممثلة فى الوزير ولا يتعلق بشأن من شنون رجال القضاء بمحكمة النقض ومن ثم تختص المحكمة بنظره وذهبت من حيث الموضوع إلى:-

ومؤدى ما تقدم، أن الأحكام التى تصدرها المحكمة للدستورية العليا هى أحكام واجبة النفاذ، وملزمة لجميع سلطات الدولة، التى عليها أن تبادر إلى تنفيذ الحكم وإجراء مقتضاه امتثالاً لحجيته التى هى على القمة من مدارج النظام العام، فإن هى امتنعت عن إجراء مقتضى الحكم فإن مملكتها يشكل مخالفة لصحيح حكم القانون.

ومن حيث أنه فى ضوء ذلك، ولما كان البادئ من ظاهر الأوراق ، أنه سبق لوزير العدل أن طلب من رئيس مجلس الصلاحية نظر السير فى إجراءات محاكمة المدعين أمام مجلس الصلاحية وقررت اللجنة التى أحيل إليها الموضوع والسير فى الإجراءات، وتم محاكمة المدعية وصدرت ضدهم قرارات من مجلس الصلاحية ترلوحبت بين الإحالة إلى المعاش والإحالة إلى

وظيفة غير قضائية، وقد تبين أن بعض المستشارين ممن أبدوا رأيهم بالسير في إجراءات المحاكمة قد جلسوا مجلس القضاء بهيئة مجلس الصلاحية واشتركوا في إصدار القرارات بهذا المجلس، فأقام بعضهم (المدعى الأول) دعوى أمام دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض ودفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التي كانت لا تمنع من الجلوس في هيئة مجلس تأديب ممن سبق اشتراكه في طلب إحالة القاضى إلى المعاش أو رفع الدعوى التأديبية ضده، فقررت المحكمة جديّة الدفع وصرحت بإقامة الدعوى للدستورية، فقيمت الدعوى رقم ١٥١ لسنة ٢١ دستورية وبجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً قضى بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ سالفه للذكر، وأن محكمة الموضوع (دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض) قضت بعدم قبولها طلب المدعى المذكور على أساس التزامها بحجية الحكم الصادر من مجلس الصلاحية وعدم اختصاصها بالتعرض له، فقام ذلك المدعى برفع الدعوى رقم ١ لسنة ٢٣ ق "منازعات تنفيذ" أمام المحكمة الدستورية العليا طعناً على الحكم الصادر من محكمة النقض لعدم التزامه بتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، وبجلسة ٢٠٠٢/٤/٢٥ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً قضى بالمضى في تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ في الدعوى رقم ١٥١ لسنة ٢١ ق دستورية، وما يترتب على ذلك من آثار، وشيدت المحكمة قضاءها على أساس أن من حق صاحب الشأن إذا ما اعترض الحكم الصادر له بعدم دستورية نص تشريعى عوائق تحول دون تنفيذه تنفيذاً صحيحاً مكتملاً، أن يلجأ إلى المحكمة الدستورية العليا مبتغياً إزاحة هذه العوائق وإنهاء الآثار القانونية اللازمة أو الناشئة عنها أو المترتبة عليها، ولا يكون ذلك إلا بإسقاط هذه العوائق وإعدام وجودها، لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة لينفتح المجال من جديد لإعمال الأثر الرجعى للحكم الصادر بعدم الدستورية، وأن الحكم الصادر من دائرة طلبات رجال القضاء بمحكمة النقض والمشار إليها يخرج من عدل الأحكام القضائية.

وما كان يجب أن تخوض فيه المحكمة إعمالاً لأثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية، بما لهذا الحكم من حجية عينية يتقيد بها الكافة بما في ذلك المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها، ومتى كان مقتضى حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه هو إعادة الحال إلى ما كان عليه عند طلب السير في إجراءات دعوى الصلاحية وكان حكم محكمة الموضوع قد وقع في موقع قصي عن نطاق الأثر الدستوري لذلك الحكم، فإن محكمة الموضوع تبقى وكأنها لم تتعرض للأمر ويستمر اختصاصها بإعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية والعودة بالمدعى إلى الحالة التي كان عليها عند طلب السير في إجراءات دعوى الصلاحية.

ولما كان البادئ من الأوراق أن جهة الإدارة قد امتنعت عن تنفيذ مؤدى الحكمين الصادرين من المحكمة الدستورية العليا المشار إليهما، وإعمال مقتضاها، وهما حکمان واجبا التنفيذ ومن ثم فإن مسلكها بشكل مخالف لصحيح حكم القانون الذي يوجب على جهة الإدارة المبادرة إلى تنفيذ الأحكام واجبة التنفيذ احتراماً للحجية المقررة لهما وكونها ملزمة لجميع سلطات الدولة وإعلاء لمبدأ سيادة القانون، الأمر الذي يرجح معه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه عند النظر في طلب الإلغاء، وهو ما يتوافر به ركن الجدية في طلب وقف تنفيذ ذلك القرار، كما يتوافر ركن الاستعجال في هذا الطلب لما يترتب على الاستمرار في عدم تنفيذ الحكمين المذكورين الصادرين من المحكمة الدستورية العليا، نتائج يتعذر تداركها بالنسبة للمدعين وإذا استوى طلب وقف التنفيذ قائماً على ركنيه، فإنه يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها العودة بالمدعين إلى الحالة السابقة التي كانوا عليها عند السير في إجراءات دعوى الصلاحية.

ومن حيث أنه بالنظر إلى ظروف الاستعجال فإنه وفقاً لحكم المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات، تأمر المحكمة بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان.

ومن حيث أنه من أصابه الخسر في الدعوى يتحمل مصروفاتها عملاً
بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات.

قلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدفع المبدى بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى ،
وباختصاصها، «بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع
ما يترتب على ذلك من آثار على النحو المبين بالأسباب، وألزمت الجهة
الإدارية مصروفات الطلب العاجل، وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير
إعلان، وبإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لإعداد تقرير بالرأى
القانونى فى طلب الإلغاء والتعويض.

(الدعوى رقم ٨٢٧٩ لسنة ٥٨ فى جلسة ٢٠٠٤/٩/١٨)

وهو ما يؤيد مذهبنا فى تأهيل قضاء المجلس لأخذ قصب السبق فى
خصوص تقرير أحقية المتضرر من التعويض عن أعمال السلطة القضائية.

الفهرس التفصلى للجزء الثانى

التعويض عن أعمال السلطة العامة

المفهرس التفصيلي للجزء الثاني
التعويض عن أعمال السلطة العامة^(١)

الصفحة	التاريخ	ملخص الحكم أو الفتوى
٤		الباب التمهيدي. المسؤولية المدنية وإنحصار دور الخطأ وتعاطم ركن الضرر
		- عدم جواز الجمع بين المسئوليتين
		- الخيرة بين المسئوليتين
٦	نقض ١٩٦٨/٤/١٦	- لا يجوز الخيرة باستثناء الجريمة الجنائية أو الغش.
٧		الفصل الأول فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية
		المبحث الأول المسؤولية عن الأعمال الشخصية
		- الركن المادي: الانحراف
		- الركن المعنوي: الإدراك
		- درجة جسامه الخطأ
١٦		المبحث الثاني: المسؤولية عن عمل الغير
		الفرع الأول: مسؤولية متولى الرقابة

ق.أ - محكمة القضاء الإداري

د.ع - المحكمة الدستورية العليا

(١) ع.١ - الإدارية العليا

ج.ع - جمعية الصومية لقسمى الفتوى والتشريع

		- شروط تحقق المسؤولية
٢٢		الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع
٢٦		- أساس مسؤولية المتبوع
٣٣		المبحث الثالث: المسؤولية الناشئة عن الأشياء
٣٨		- وسائل دفع المسؤولية (القوة القاهرة - فعل الغير، فعل المضرور)
٤٦		- مسؤولية حارس البناء وحارس الحيوان
٤٨		الفصل الثاني: تقلص الخطأ كأساس للمسؤولية
٥٣		المبحث الأول: أسباب تراجع دور الخطأ كأساس للمسؤولية
٦٠		المبحث الثاني: تراجع دور الخطأ في المسؤولية الشخصية والمسؤولية عن فعل الغير
		الفرع الأول: تراجع الخطأ في المسؤولية الشخصية
٧٢		المبحث الثاني: تراجع دور الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير

		الفرع الأول: مسئولية المتبوع مسئولية موحدة
٧٨		الفرع الثاني: نظرية تحمل التبعة كأساس للمسئولية المتبوع.
٨٢		الفرع الثالث: مسئولية الأب والأم مسئولية موضوعية
٨٤		الفرع الرابع: نظرية تحمل التبعة كأساس للمسئولية الأب والأم
٨٧		المبحث الثالث: مسئولية حارس الشيء
		الفرع الأول: نقد فكرة الخطأ كأساس للمسئولية حارس الأشياء
٩٢		الفرع الثاني: نظرية تحمل التبعة كأساس للمسئولية
٩٧		القسم الأول: المسئولية عن أعمال السلطة التفقيضية
١٠٢		الباب الأول: المسئولية الإدارية على أساس الخطأ
١٠٤		الفصل الأول: مفهوم وضوابط الخطأ الموجب للمسئولية

١٠٦		المبحث الأول: الخطأ في المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية
١٠٩	١٩٩٠/٧/١٥ ع.١	- معيار الخطأ موضوعي لا شخصي، الخطأ في فهم الواقع ليس مانعاً من المسؤولية الإدارية
	نقض ١٩٦٤/٤/٣٠	- الاعتداد بجسامة الخطأ في تقدير التعويض يدخل في سلطة قاضي الموضوع.
١١٩		المبحث الثاني: اتجاهات مجلس الدولة في خصوص الخطأ الموجب للتعويض
١١٩	١٩٥٨/٧/١٢ ع.١ طعن ١٩٩٠/٧/١٥	- لا يتبدل تكيف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وفحواها.
	ق.١ ١٩٥٣/٤/٢٩	- ترتيب المسؤولية عن القرار المعيب والمترتب عليه ضرر
	ق.ع. ١٩٥٥/١١/١٠	- يتعين التعويض عن الضرر الناشئ عن تطبيق القرار الإداري المخالف للقانون
	ق.١ ١٩٥٥/١١/١٠	- يتعين التعويض عن الضرر الناشئ عن تطبيق القرار الإداري المخالف للقانون
	ق.١ ١٩٥٥/١٢/٤	- جواز التعويض عن القبض في غير الحالات التي يجيزها القانون فهو إجراء إداري

١٢٥	١٩٥٧/٤/٢٧ ع.٢	- اتجاه المحكمة الإدارية العليا
١٢٦	١٩٦٤/٦/١٤ ع.٦ ١٩٧٨/٣/٢ ع.١١	- مناسط مسئولية الإدارة وقوع عيب منصوص عليه قانوناً.
١٢٧	١٩٧٤/٣/١٧ ع.١٦ ١٩٧٨/٣/١٨ ع.١٦	- وجوب التعويض عن قرار تخطى المدعى الخاطئ والذي رتب ضرراً
١٢٨	١٩٨٢/١/٢٤ ع.٢٥	- ثبوت مشروعية القرار يوجب رفض التعويض
١٢٩		- الأضرار المادية والمعنوية نتيجة الإعتقال توجب التعويض
١٣٠	١٩٩٣/١/٩ ع.١	- تقويت الفرصة يوجب التعويض
١٣١	١٩٩٣/٧/١٨ ع.١	- التلاعب في تقرير الكفيلة أدى إلى التخطي في الترقية يوجب التعويض
١٣٢	١٩٥٥/٣/١٠ ق.١	- تعويض من قصرت الوزارة في ضم مدة خدمته ونتج عنه تخطيه في الترقية
١٣٣	١٩٥٦/١٢/٢٣ ق.١	- شروط التعويض للتأخر في التسوية
١٣٤	١٩٥٣/٣/١٦ ق.١	- إستقطاع مبالغ من المرتب لا يجيز التعويض طالما كان بحسن نية.
١٣٥	١٩٥٦/١٢/٢٠ ق.١	- امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم إداري خطأ يستوجب التعويض

١٤٢	١٩٩٤/١٢/٢٥ عليا	- عدم مسئولية الدولة عما ترتبه أعمالها المشروعة من أضرار
١٤٣	١٩٩٥/٤/١٥ ا.ع	- لا تسأل الإدارة عن نتيجة قرارها السلميم مهما بلغت جسامته الضرر
١٤٥	١٩٩٥/١٠/١٤ ا.ع	- الخصم الخاطئ من المرتب يوجب التعويض
١٤٦	١٩٩٧/١٠/١٥ ا.ع	- التخطئ في النذب للخارج يوجب التعويض
١٤٦	١٩٩٧/٧/٥ ا.ع	- والندب المخالف للقانون يوجب التعويض
١٤٨	٢٠٠١/١٢/٨ ا.ع	- وجود عبارات كذف في أحد المذكرات لا يشكل خطأ من الجهات الإدارية
١٥١	٢٠٠٣/١٢/٢٠ ا.ع	- التراخي في إصدار القرار يوجب التعويض
١٥٢		مبحث خاص: حالات لا يتم التعويض عنها.
	١٩٥٣/٤/١٥١ ق.	- الخلاف القانوني في تفسير الحكم لا ينهض مبرراً للتعويض
	١٩٦٧/١/٧ ا.ع	- تقويت فرصة الكشف الطبي لا يجوز التعويض إلا إذا كان احتمال النجاح في شغل الوظيفة ظاهراً.

١٥٤	١٩٧٤/٥/٥ ا.ع	- مضى مدة طويلة بين استلام الخزانات واكتشاف عيوبها لا مسئولية
١٥٦	١٩٧٤/٦/٢٩ ا.ع	- لا يجوز التعويض عن قرار التجنيد الخاطئ مادام المدعى لائق صحياً
	١٩٧٨/٥/٢٠ ا.ع	- خطأ الجهات الإدارية نتيجة خطأ المدعى لا تعويض.
	١٩٩٧/١٠/١١ ا.ع	- لا تعويض عن التراخي في تسوية الحالة
١٥٧		- عيوب القرار التي لا تستلزم التعويض
١٦٠	١٩٥٣/٥/٦ ق.ا ١٩٧٩/١٢/١ ا.ع	- مخالفة الشكل لا تؤدي إلى التعويض
١٦١ ١٦٢	١٩٩٥/٧/٩ ا.ع ٢٠٠٤/٥/٨ ا.ع	- مخالفة الاختصاص لا تؤدي إلى التعويض
١٦٤		المبحث الثالث: عوارض ركن الخطأ، هل من الضروري أن يكون الخطأ جسيماً
١٦٥	أحكام قضاء إداري وعليا	- الضرر الصادر بناء على تفسير في القاعدة القانونية متى يوجب التعويض
١٧٢	٢٠٠١/٧/١٧ ا.ع	- الخطأ الموجب للتعويض هو الذي يتسم بإساءة استعمال السلطة
١٧٤	١٩٩٩/١/١٧ ا.ع	- تحرير محضر مخالفة خطأ يوجب التعويض

		الفصل الثاني
١٧٥		- الخطأ المفترض في المسؤولية الإدارية
١٧٦		المبحث الأول: الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية الإدارية عن أعمال الإدارة المادية
		- المحكمة الإدارية العليا والمسؤولية عن أعمال الإدارة المادية استقر على اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض
٢٠٧		- الاتجاه المستقر للمحكمة الإدارية العليا
٢٠٨	أ.ع ١٩٦٩/٣/٨	- التراخي في تسليم العمل يستوجب التعويض
٢٠٩	أ.ع ١٩٧٣/٤/٢١ أ.ع ١٩٧٩/٢/٢٤	- إزالة المنشآت والإهمال في المحافظة عليها يستوجب التعويض
٢١٢	أ.ع ١٩٩٣/١٢/٢٦	- التعويض عن أخطاء مرفقية لأطباء إحدى المستشفيات
٢١٣	أ.ع ١٩٩٥/٨/٢٦	- يجوز التعويض عن أضرار الإساءة للممة
٢١٥	أ.ع ١٩٩٥/٥/٢٨	- التراخي في تسليم المدعى قطعة الأرض المتنازع عليها يستوجب التعويض، لا يجوز القول أن تسليم الأرض خير تعويض

٢٦٨	١٩٩٨/٣/١٥ ا.ع	- حريق أدى إلى وفاة مورث المدعى يستحق التعويض عن الضرر المادى
٢٦٩	١٩٩٧/١٢/٢١ ا.ع	- إزالة جزء من عقار أدى إلى تصدع الجزء الآخر يستوجب التعويض عن الأضرار
٢٧١	١٩٩٧/١١/١٦ ا.ع	- التنفيذ الخاطى لقرار الإزالة يستوجب التعويض
	٢٠٠١/١٢/٨ ا.ع	- المنازعة في وجود عبارات تمس أحد الموظفين في مذكرات متبادلة هي منازعة إدارية
٢٧٢	٢٠٠٠/٦/١٨ ا.ع	- منع المدعى من الصعود للطائرة دون سند يستوجب التعويض
٢٧٦	٢٠٠٣/٢/١ ا.ع	- خطأ موظفى الجهة الإدارية أدى إلى إنهيار المصرف وغرق الأراضى المجاورة وجوب تعويض المتضرر
٢٧٧	٢٠٠٣/٣/٢٩ ا.ع	- عدم التمكن من تسليم المحل المتعاقد عليه يستوجب التعويض عن الأضرار
٢٧٨	٢٠٠٤/٣/١٣ ا.ع	- حدود الصلة بين العمل المادى والخطأ المرفق

٢٤٤	١٩٩٢/١٢/٢٠ ع.١	- التراخي الناجم عن الروتين الإداري لا يشكل خطأ
		المبحث الثالث: الخطأ الشخصي والمرفقى
٢٤٤	ق.١ ١٩٥٠/٥/١	- غرق أرض المدعى هو من الأمور المعتادة لموقع أرضه لا مسئولية على الإدارة.
٢٤٥		المبحث الرابع: أساس المسئولية الخطأ المرفقى دون نصوص تشريعية
٢٤٧		الفرع الأول: سوء قيام المرفقى بالخدمة وصوره
٢٥٢		الفرع الثانى: عدم قيام المرفقى بالخدمة المطالب بأدائها
٢٥٦		الفرع الثالث: تأخر قيام المرفقى بالخدمة المطالب بأدائها
٢٥٨		الفرع الرابع: الخطأ المرفقى مسئولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة
٢٦١		المبحث الخامس: أساس مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها المالية فى مصر

٢٦٥	الفرع الأول: ضوابط قيام مسئولية الموظف بجلبت مسئولية الإدارة
	- أولاً: العلاقة بين المضرور والموظف
٢٧٠	- ثانياً: العلاقة بين الإدارة والموظف
٢٧٨	- حالات الجمع بين مسئولية الموظف ومسئولية الإدارة
٢٨١	- نتائج الجمع بين مسئولية الموظف ومسئولية الإدارة
٢٨٥	الفرع الثاني: ضوابط المسئولية التبعية لجهة الإدارة
٢٩٥	المبحث السادس: المسئولية عن القرارات الإدارية غير المشروعة
	- عيوب القرار والمسئولية الشخصية للموظف
٢٩٨	- عيب الشكل
٣٠١	- عيب الاختصاص
٣٠٣	- عيب مخالفة القانون
٣٠٧	عليا ٢٠٠٢/٥/٤
	- ضوابط مسئولية المتبوع

٣٠٨		المبحث السابع: الخطأ الشخصي والمرفقي وتوزيع الاختصاص داخل مجلس الدولة.
٣١٥	ج.ع ١٩٧٢/١/١٢	- ضوابط التزام المحافظة بتعويض أحد الهيئات عن أخطاء موظفيها.
٣١٧	ج.ع ١٩٧٩/٥/١٦	- جزاء الخروج على عقد العارية
٣١٨		المبحث الثامن: أهم تطبيقات مجلس الدولة للخطأ الشخصي والمرفقي
٣٢٩ ٣٣٣	ق.أ ١٩٥٠/٦/٢٩ ج.ع ١٩٥٣/١٢/٨	- عدم تنفيذ الحكم القضائي خطأ شخصي يسأل عنه الوزير من ماله الخاص
٣٣٤	أ.ع ١٩٥٦/٦/٦	- الخطأ الشخصي والمرفقي مناطه البحث وزاء نية الموظف.
٣٣٨	ج.ع ١٩٧٢/٥/٣١	- ثبوت الخطأ من جانب الموظف بحكم جنائي ليس مؤدياً بالضرورة إلى خطئه الشخصي.
٣٤٠	أ.ع ١٩٨١/٦/١٣	- قيام القرار على أسباب غير صحيحة لا تتوافر حالة الخطأ الشخصي.
٣٤٢	ج.ع ١٩٨٢/٦/٢٢	- مسئولية حارس القطار لا تمتد إلى البضائع المحملة عليه

٣٤٦	ج.ع ١٩٦٦/٦/٢٩	- لا تملك الإدارة إعفاء الموظف من المسؤولية المدنية
	ج.ع ١٩٦٧/١١/١٢	- يعد خطأ شخصياً مخالفة لوائح المرور
٣٤٨	أ.ع ١٩٦٩/٣/٣٠ ج.ع ١٩٨٤/١٠/١٧	- كيفية تقدير الخطأ الشخصي الجسيم
٣٥٢	أ.ع ١٩٩٤/١١/٢٦	- انتفاء المسؤولية لعدم توافر علاقة السببية
٣٥٤	أ.ع ١٩٩٥/٨/٥	- قيادة السيارة دون تعليمات وتعطل السيارة الخطأ مشترك
٣٥٧	أ.ع ١٩٩٦/٤/٢٣	- حكم البراءة لعدم كفاية الأدلة لا يمنع من مساءلة العامل مدنياً
٣٥٨	أ.ع ١٩٩٧/٢/١٥	- وضع المال في مكان غير مجهز لظروف خاصة خطأ مرفقى
٣٦٢	أ.ع ١٩٩٧/٦/١٤	- نفوق الدواجن لنقلها في سيارة عادية ليس خطأ شخصي
٣٦٤	أ.ع ٢٠٠٤/٢/٢٨	- إنهيار جسر المصرف هو خطأ مرفقى
٣٦٥		الفصل الثالث: الضرر باعتباره عنصراً مشتركاً في المسؤولية
٣٦٦		المبحث الأول: المقصود بالضرر وأنواعه

		- صور الضرر المعنوى
		- الضرر المعنوى المختلط بضرر مادي
٣٧٦		- الضرر المعنوى البحت
٣٨٠		المبحث الثانى: ضوابط الضرر الموجب للتعويض
٣٨٢	ع.١ ١٩٩٥/٢/١٢	- الضرر الإحتمالى ومفهومه
٣٨٣		- الفرع الأول: شروط الضرر
٣٨٦		- الضرر المباشر
		- الضرر المؤكد
٣٨٧		- الضرر الشخصى
٣٨٨		- الضرر الخاص
٣٨٩		- أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانونى للمضور
٣٩٠		- أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالمال
٣٩٢		- الضرر الحال: الضرر المستعجل - الضرر المحتمل
٣٩٥		الفرع الثانى: التطبيقات القضائية

٣٩٩	ا.ع ١٩٩٣/١٢/٢٥	- اللجوء إلى المحكمة للحصول على حق صاحب الشأن بتعيين تعويض الأضرار المالية.
٤٠١	ا.ع ٢٠٠٠/٦/١٠	- عدم القيام بأعباء الوظيفة بسبب الجهات الإدارية يجب احتساب ما كان يمكن أن يحصل عليها منها.
٤٠٢	ا.ع ١٩٩٣/١/٣٠	- التعويض يجب أن يكون مساوياً للضرر
٤٠٤	ا.ع ٢٠٠٢/٣/٣١	- تعويض الضرر الأدبي عن التخطي
٤٠٧	ا.ع ٢٠٠٢/٥/٢١	- الخاطئ في الترقية والإبعاد عن الوظيفة.
٤٠٨	ا.ع ٢٠٠٢/٤/٣٠	- التقاضي يمثل عبئاً أدبياً ومادياً ينبغي ضرورة التعويض عنه.
٤٠٩		- ضرورة إثبات الضرر
٤١١ ٤١٦	ا.ع ٢٠٠٣/٣/١٥ ا.ع ١٩٨٨/٤/٩	- يجوز التساهل في إثبات الضرر إذا كان الخطأ يمكن تصور الأضرار الناتجة عن التجنيد الخاطئ للاتق طيباً لا تعويض عنه.
٤١٨		الفصل الرابع: علاقة السببية
		- الحادث المفاجئ وتمييزه عن القوة القاهرة
٤٢٧	ا.ع ١٩٧٠/٥/٢٣	- تحديد السبب المنتج للضرر

٤٢٨		- مسئولية العامل حتى ولو قام بالعمل تطوعاً
٤٢٩		- الإهمال لا يصلح سبباً لمحاسبة العامل عن سرقة خطوط.
٤٣٠	ج.ع ١٩٦٢/٤/٩	- وجود عدة أسباب العبرة بالسبب المنتج المتميز دون العارض.
٤٣٢	ا.ع ١٩٨٥/٤/٢٣	- الضرر لم ينشأ من اختيار الإدارة رمزاً معيناً للمرشح
٤٣٣	ا.ع ١٩٨٧/١٠/٣١	- عدم صلاحية المكان لمباشرة النشاط لا تعويض عن الأضرار.
٤٣٧	ا.ع ١٩٩٥/١/١	- تعدد الأسباب والسبب المنتج (التعويض عن عدم دخول الانتخابات)
٤٤٦		- الباب الخامس التعويض وموارضه
	د.ع ١٩٩٨/٣/٧	- مفهوم التعويض العادل والمنصف
٤٤٧		الفصل الأول: أنواع التعويض
		- أولاً: التعويض النقدي
٤٤٩		- ثانياً: التعويض العيني

٤٥٢		مبحث خاص: التعويض القانوني وضوابطه
		- المطلب الأول: شروط التعويض
٤٥٨		- الشروط الخاصة بإستحقاق التعويض القانوني.
٤٦٣		- المطلب الثاني: مقدار التعويض
٤٧٦		الفصل الثاني: تقدير التعويض
٤٧٧		- أولاً: أسس تقدير التعويض
٤٨٠		- تاريخ تقدير التعويض
٤٨٤		- أهمية تحديد التعويض بوقت الحكم به.
٤٨٦		- إستثناء تقدير التعويض وقت إصلاح الضرر.
٤٨٧		- التعويض العيني في المجال الإداري.
٤٨٩		- متى يكون إلغاء القرار تعويضاً عينياً لجهة الإدارة.
٤٩١		مبحث خاص: إتجاهات المحكمة الإدارية العليا.

		الفرع الأول: الرقابة على سلطة القاضي في تقدير التعويض.
٤٩٨	١٩٩٥/٢/١٢ ع.١	- يجوز للمحكمة الإدارية العليا تعديل الحكم المطعون فيه في خصوص تقدير قيمة التعويض.
٥٠٣	١٩٩٢/٥/٣١ ع.١	- إدخال تفويت الفرصة والتعويض
٥٠٤	١٩٩١/٣/١٩ ع.١	- يجوز للمحكمة تقدير تعويض إجمالي عن أضرار متعددة ضوابط ذلك.
٥٠٦	١٩٧٨/١٢/١٥ ع.١	- يجوز الحكم بتعويض مؤقت.
٥٠٨	٢٠٠٤/٥/١٥ ع.١	- العبرة في التعويض بالطلبات الختامية.
٥١٠	٢٠٠٤/٥/٢٢ ع.١	- لا يجوز الحكم بغير طلبات الخصوم أو بأكثر مما طلبوا.
٥١٢	٢٠٠١/٥/٥ ع.١	- يجوز التعويض عن عدة أضرار من قرار واحد. (الحرمان من الحقوق المعيشية مع أضرار الإعتقال المالية الأخرى).
٥٢١	٢٠٠٢/٥/١١ ع.١	- يجب التعويض عن الأضرار المباشرة والمتوقعة وليس عن الأضرار غير المقطوع بأنها ناجمة عن القرار.
٥٢١		الفرع الثاني: تقدير التعويض عن الأبعاد عن الوظيفة.

٥٢٤	١٩٧٤/٦/٢٩ ا.ع.	- التعويض يقدّر حسب إسهام المدعى فى الخطأ.
	١٩٧٥/٣/٢٢ ا.ع.	- الأخذ فى الاعتبار إمكان مزاولة العمل خلال مدة الفصل.
	١٩٧٤/٢/٣ ا.ع.	- مسلك العامل له تأثير على تقدير التعويض
٥٢٩	١٩٩٥/٤/٧ ا.ع.	- إنعدام القرار يوجب التعويض دون عيب عدم الإختصاص.
٥٣٠	١٩٩٦/١/٣٠ ا.ع.	- إلغاء القرار لا يعد تعويضاً عينياً كافياً لجبر الأضرار.
٥٣٠		الفرع الثانى: متى يكون إلغاء القرار خير تعويض.
٥٣٢	١٩٩٠/٧/١٥ ا.ع. ١٩٩٢/٥/٣١ ا.ع.	- التقاضى يمثل عيناً مادياً ينبغى التعويض عنه.
	١٩٩٤/١/٢٣ ا.ع.	- إرتفاع قيمة الأرض المقتسبة ليس خير تعويض للمدعى.
٥٣٣	١٩٨٥/١١/٣٠ ا.ع. ١٩٩٣/١١/٢٠ ا.ع.	- الإلغاء خير تعويض عن الضرر الأبدى فى بعض الحالات.
٥٣٧	١٩٩٧/٣/١ ا.ع.	- الإلغاء المجرد هو تعويض عينى عما أصابه من ضرر أبى.

٥٣٩	١٩٩٩/٢/١٣ ع.١	- المسلك المتعسف للجهة الإدارية يوجب التعويض عن الضرر الأدبي.
٥٤٣	٢٠٠٤/١/١٠ ع.١	- قرار النذب الخاطي يحقق أضراراً أدبية لا يكفي إلغاء القرار للتعويض عنها.
٥٤٤		الفصل الثالث: عوارض التعويض وقضاء المحكمة الإدارية العليا
٥٤٥	١٩٩٥/٢/١٢ ع.١	- يجوز أن يدخل في التعويض الكسب الفقت.
٥٤٧	١٩٩٤/٥/٧ ع.١	- عدم إجراء تسوية حالة للعامل لا ترتب ضرراً أدبياً.
٥٤٨	١٩٧٤/٦/٢٩ ع.١	- تطبيق لخطأ مشترك
٥٥١	١٩٩٠/١/٢٧ ع.١	- تقييم عمل المضرور إثبات كافة عناصر الضرر.
٥٥٢	١٩٧٠/٦/١٧ ع.١	- الضرر المحتمل أو تقويت الفرصة والمقارنة بين الضرر المحتمل والمحقق.
٥٥٣	١٩٩٥/٢/١٢ ع.١	- يدخل في الضرر المحقق ما ضاع على المطعون ضده من مرتبات وعلاوات لو أن بقي في الخدمة إلى سن الستين.
٥٥٥		- الخطأ الجسيم في فهم القانون يجب أخذه في الاعتبار عند تقرير التعويض.

٥٥٨	أ.ع ٢٠٠٤/٦/٢٦	- تفويت فرصة العمل في الخارج عند المنع الخاطئ من السفر يجب أخذها في الاعتبار عند تقدير التعويض.
٥٥٨ ٥٦٢	أ.ع ٢٠٠٤/٦/٢٦ أ.ع ٢٠٠٤/٤/١٠	- مصاريف التقاضي يتعين أخذها في الاعتبار.
٥٦٤	أ.ع ٢٠٠٤/١/١٧	- الأضرار الأدبية قد تفوق الأضرار المادية.
٥٦٨	أ.ع ٢٠٠٤/٣/٢٠	- تفويت فرصة التعيين في الوظيفة الأعلى يستوجب التعويض عنها.
٥٧٠	أ.ع ٢٠٠٣/١/١٨	- تعدد الجهات المتسببة في الضرر يتعين إلزامهم جميعاً بالتعويض.
		الفرع الأول: التعويض عن قرار الإعتقال وإشكاليته.
٥٧١		- حدود التعويض عن قرار الإعتقال
٥٧٥		- التعويض قوة قاهرة توقف سريان التقادم ويمثل مانعاً أو ما مثله صدور دستور ١٩٧١.
٥٧٨		- دعوى التعويض عن قرار الإعتقال ولجب القبول في أى وقت.

٥٨٤		- حق إنتقال التعويض للورثة
٥٨٧	نقض ١٩٩٤/٢/٢٢	- التعويض عن الضرر الأدبي يجب أن يطالب به المورث قبل وفاته.
٥٨٩	ع.١ ١٩٩٣/٢/٢٨	- التعويض عن الضرر الأدبي وإعتقال المورث جائز.
٥٩٠	ع.١ ١٩٧٥/٧/٩	- يجوز التعويض عن الضرر الأدبي عن إعتقال الأب في حياته.
٥٩١	ع.١ ٢٠٠٤/١/١٠	- لا يجوز الحكم عن أضرار لم يطلبها الورثة.
٥٩٢ ٥٩٤	٢٠٠١/١٢/٨ ٢٠٠٣/١٢/٢٧	- لا يجوز إنتقال التعويض عن الضرر الأدبي للورثة إلا بضوابط.
٥٩٥	٢٠٠٤/٢/٧	- يجوز تعويض الورثة عن الأضرار المادية من جراء إعتقال المورث بالإضافة إلى تعويض المورث عن الأضرار المادية من إعتقاله.
٥٩٩	٢٠٠٣/١/٤	- ثبت أن المورث كان لا يقوم بالإنتقال على المدعين لا تعويض عن أضرار مادية.
٦٠٢	نقض ٢٠٠٢/١/٨	- التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على من كان موجوداً على قيد الحياة وقت الوفاة.

٦١٣	١٩٨٥/٦/١١ ع.١ ٢٠٠١/٣/١٧ ع.١	الفرع الثاني: التعويض عن الإصابة أثناء الخدمة العسكرية تفاقم الحالة الصحية للمجند توجب التعويض.
٦١٤	٢٠٠٣/٦/٢٨ ع.١	- يجب أن يقدم المجند أو ورثته دليلاً على أن تفاقم الحالة الصحية له كان بسبب التجنيد الخاطئ.
٦١٦		- التعويض عن الإصابة بسبب العمليات العسكرية.
		- المسؤولية دون خطأ والنصوص التشريعية
٦١٧	٢٠٠١/٤/٢١ ع.١	- مفهوم العمليات الحربية شامل لكل ما هو نتاج عن العمليات العسكرية.
٦١٩	٢٠٠١/٥/٢٦ ع.١	- يجوز الجمع بين التعويض المنصوص عليه في قانون الخدمة العسكرية وتعويض قضائي على أساس المسؤولية التقصيرية.
٦٢٩	٢٠٠١/١٢/٨ ع.١ ٢٠٠٤/٣/٢٧ ع.١	- يشترط للتعويض المكمل عن الخطأ الجسيم أو العمدى.
٦٣٤		الفرع الثالث: الإختصاص بنظر دعوى التعويض عن القرارات والأعمال الإدارية.
٦٣٦		- دعوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارية ينعقد مطلقاً لمحكمة القضاء الإدارى.

٦٤٤		الفرع الرابع: تقادم دعوى التعويض عن القرارات والأعمال الإدارية
		- أولاً: الخلاف بين قضاء النقض والإدارية العليا.
٦٥١		- مدى تعلق الدفع بالتقادم بالنظام العام في النطاق الإداري - التمسك بالتقادم.
	أ.ع ٢٠٠١/١٢/٢٢	- للمحكمة أن تتصدي من تلقاء نفسها لسقوط ديون الحكومة قبل الغير ولكن ليس لها التصدي في خصوص الغير قبل الحكومة.
٦٥٨		- ثانياً: - مدة تقادم الدعوى
٦٦٤		- تقادم الإلتزام بمضي خمسة عشر عاماً ينطبق على القرارات الإدارية المخالفة للقانون - قرار بإسقاط عضوية البرلمان - التعويض عن غصب الملكية.
		- حق الإدارة في مطالبة الموظفين بالتعويض عن إخطائهم يسقط بالتقادم التلاشي عكس قضاء النقض حيث يسقط بمضي خمسة عشر عاماً.
٦٦٥		- ثالثاً: - وقف التقادم وإنقطاعه.

٦٦٧		- رابعاً:- أهم مبادئ المحكمة الإدارية العليا
٦٦٩	١٩٩٩/٧/٢ ع.١	- القرار المنعزم لا يسقط حق التعويض عنه بخمسة عشر عاماً.
٦٧٠	٢٠٠٣/٥/٣ ع.١	- نص المادة ٥٧ من الدستور فى خصوص الإعتداء على الحرية الشخصية لا يبرى على حق الملكية لأنه من الحقوق الخاصة.
٦٧٣	١٩٩٩/٥/٢٥ ع.١	- حدود قطع الدعوى للتقادم - حكم الإلغاء يقطع التقادم عكس الوضع بالنسبة لأحكام سقوط الخصومة وإبضاءها.
٦٧٥	١٩٩٩/١٢/٢٨ ع.١	- الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يقطع التقادم.
٦٧٧	١٩٩٧/٦/١٥ ع.١	- حكم المحكمة هو الذى يبدأ من سريان التقادم.
٦٨١	٢٠٠٢/١/٢٦ ع.١	- القرار التنظيمى العام ينفى التعويض عنه إذا سبب ضرراً خاصاً.
٦٨٢ ٦٨٤	٢٠٠٢/٣/٦ ع.١ ٢٠٠٣/٢/١ ع.١	- التعويض عن الأعمال المادية للإدارة يسقط بثلاث سنوات.
٦٨٥		- أهم الفتاوى.
٦٨٦	١٩٦٤/٧/١ ع.ج	- الإقرار الصريح أو الضمنى من المسئول عن الضرر يقطع التقادم.

٦٨٩	١٩٨٢/١١/٤ ع.١	- التعويض عن الأضرار المترتبة على قرار فصل الموظف يسقط بمضى مدة التقادم المسقط للمرتب.
٦٨٩	١٩٨٣/٥/١٨ ع.١	- سقوط الدعوى التأديبية لا يستتبع سقوط دعوى المسؤولية المدنية.
٦٩٠	١٩٨١/١٢/٢ ع.ج ١٩٧٩/٤/١٨ ع.ج	- الحكم بإداء التعويض بالتضامن يجوز مطالبة أى طرف بالتعويض كله.
٦٩٣		الباب الثالث. مسؤولية الدولة من أعمال الضرورة
٦٩٦		المبحث الأول: أساس وضوابط المسؤولية عن أعمال الضرورة.
٧٠٣		- موقف القضاء الإدارى
٧٠١		- إشتراط ضرورة توافر الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية.
٧٣٢		- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وإهدار شرط الخطأ الجسيم.
٧٣٩		المبحث الثانى:- أهم الأحكام القضائية.
٧٤٠	١٩٥٧/٤/١٣ ع.١	- لا بد من الخطأ الجسيم لإمكان التعويض.

٧٤٣	١٩٦٢/٥/١٩ ع.١	- أضرار الحرب يجب أن يصدر تشريع ينظم التعويض عنها.
٧٤٩	١٩٨٧/١٢/٥ ع.١	
٧٥٤	٢٠٠٤/٢/٩ ع.١	- قرارات الإعتقال أثناء حالة الطوارئ يتم التعويض عنها مادامت خاطئة ولو كان خطأ يسيراً.
٧٥٥		الباب الرابع - المسؤولية الإدارية دون خطأ (المسؤولية على أساس المخاطر)
		الفصل الأول: التطور التاريخي للمسؤولية دون خطأ.
٧٥٦		المبحث الأول: تطور النظرية في القانون المدني.
٧٦٢		- التضييق من القوة القاهرة والسبب الاجنبي المعفى من المسؤولية.
٧٦٤		- بطلان شروط الإعفاء من المسؤولية في حالة الضرورة الجسماني.
٧٦٨		المبحث الثاني: لمحة تاريخية عن مسؤولية الإدارة عن أفعالها.
٧٨٧		المبحث الثالث: نشأة نظرية المخاطر
٨٠٥		- مفهوم المخاطر

٨٦٣	- العلاقة بين مسئولية المخاطر والمسئولية على أساس الخطأ.
٨١٨	الفصل الثاني:- خصائص حالات المسئولية دون خطأ
٨٢٩	- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كمصدر للمسئولية.
٨٤١	الفصل الثالث: شروط المسئولية على أساس المخاطر والإعفاء منها.
٨٤٤	- الصفة غير العادية للضرر وأهميته.
٨٥٤	- تتحلل الإدارة من إلزامها بالتعويض في خصوص المسئولية على أساس المخاطر في حالات هي خطأ المضرور والقوة القاهرة، أما الحادث الفجائي فلا يعفى الإدارة.
٨٥٧	- يستبعد مركز المضرور الحق في التعويض في حالات ثلاثة أن يكون مركزه غير مشروع أو أن يكون المركز عارضا أو قبول المضرور بالمخاطر.
٨٦٢	الفصل الرابع: اتجاهات القضاء والفقه في خصوص نظرية المخاطر.

٨٧٣		- إتجاه مجلس الدولة.
٨٨٢	أ.ع ١٩٩٢/١١/٢٢	- عدم تنفيذ أحكام قضائية حفاظاً على الأمن والإستقرار يرتب لصاحب الشأن حق التعويض على أساس مبدأ التضامن الإجتماعي.
٨٨٥	أ.ع ١٩٥٦/١٢/٢٥ أ.ع ١٩٩٧/١١/١٦	- القاعدة العامة أن مسؤولية المخاطر لا تنظم إلا بتشريع.
٨٩٧		- إتجاهات مجلس الدولة نحو تقرير المسؤولية على أساس المخاطر.
٩٠١	أ.ع ٢٠٠١/١/٢٦	- إختصاص محاكم مجلس الدولة بولاية التعويض عما يقضى بعدم دستورية من اللوائح والقرارات الإدارية.
٩٠١		- التشريعات المنظمة للمسؤولية دون خطأ.
٩٠٩		- القسم الثاني:- المسؤولية عن أعمال السلطة التشريعية.
٩١٠		الباب الأول: المسؤولية عن القوانين
٩١٨		- إمكانية إثارة المسؤولية عن القوانين في فرنسا - مخالفة التشريع للقانون الدولي، مخالفة التشريع للقانون الأوربي.
٩٢٩		- تور المسؤولية في فرنسا.

٩٣٦		الباب الثاني: مجلس الدولة والمسئولية عن القوانين في مصر
٩٤١	أ.ع ٢٠٠٢/١/٢٦	- إمكانية التعويض عن القرارات التنظيمية العام.
٩٤٢		- فصل خاص: آثار الحكم بعدم دستورية نص تشريعي.
٩٤٨	أ.ع ٢٠٠١/٣/٣١ أ.ع ٢٠٠١/٥/١٢ أ.ع ٢٠٠٣/٥/٣ أ.ع ٢٠٠٣/١١/١٥	- القرارات الصادرة إستناداً إلى نصوص قضى بعدم دستورتها هي قرارات معدومة.
٩٥٣ ٩٥٤ ٩٥٧	أ.ع ٢٠٠٣/١١/٢٢ أ.ع ٢٠٠٣/١٢/٧ أ.ع ٢٠٠٤/١/١٠	- ضوابط حساب تقادم الحق في التعويض.
٩٥٨		الباب الثالث: المسئولية عن الأعمال البرلمانية.
٩٦٩		- فصل خاص القضاء المصري والأعمال البرلمانية.
٩٨١ ٩٨٨	نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ أ.ع ٢٠٠٢/٥/١١	- التعويض عن قرار البرلمان الخاطئ بعدم قبول أحد الأعضاء.

٩٨٩	- القسم الثالث: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.
	الفصل الأول: أسباب ومبررات عدم المسؤولية.
	- حجية الأحكام
	- سيادة القضاء
	- إستقلال القضاء.
٩٩٤	- إعتبارات عملية (عرقلة سير العدالة وإرهاق الخزانة العامة)
٩٩٩	الفصل الثاني: الأعمال الخاضعة لنظام المسؤولية.
١٠٠٥	- الفصل الثالث: التطور نحو تقرير المسؤولية
١٠١١	- تدخل المشرع الفرنسي بتقرير المسؤولية عن الحبس الاحتياطي.
١٠٢٥	الفصل الرابع: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في مصر.

١٠٢٨		المبحث الأول: المسؤولية عن أعمال النيلبة العامة الإدارية.
١٠٣٠		المبحث الثالث: دعوى المخاصمة والمسئولية عن أعمال السلطة القضائية في مصر.
١٠٥٢		المبحث الثالث: مسؤولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية في مصر.
١٠٦٠		- الرأي في التعويض عن أعمال السلطة القضائية.
		- التعويض واجب قانوني وديني.
١٠٦٩		- لا يجوز التعويض عن أعمال السلطة القضائية إلا بخطأ ثابت بحكم قضائي نهائي.
		- مجلس الدولة مهياً لأخذ المبادرة في هذا الصدد.
١٠٧٣	ق.ع ٢٠٠٤/٩/١٨	- دعوى البطلان الأصلية وطلبات تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا.

Bibliotheca Alexandrina



0637049